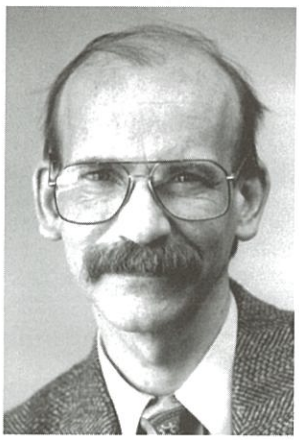
JUSTICE REPORT

a publication of the Canadian Criminal Justice Association

Vol. 18 No. 1 2003



Errors in Judgement: At What Point Should A Person Be Held Criminally Responsible?

by Norbert Cunningham,

Editorial Page Editor, Moncton Times & Transcript

for Justice Report

Wednesday, November 20, 2002, the RCMP laid a total of 32 charges against four individuals, the Canadian Red Cross, and Armour Pharmaceutical Co. The four individuals were two senior bureaucrats with Health Canada, a vice-president of Armour Pharmaceutical, and the former director of the Canadian Red Cross Society's blood transfusion service. All have been implicated in the tainted blood scandal that dates back to actions taken in the 1980s. The charges against each of the individuals include one or more of criminal negligence causing bodily harm. They result from an exhaustive RCMP investigation that took five years.

Apart from the obvious fact that authorities believe a crime or crimes have been committed, this is an attempt to hold those investigators believe responsible accountable for decisions made about the blood system in the 1980s. Thousands of Canadians contracted HIV-AIDs and hepatitis-C. The actual estimated numbers vary, but it is believed about 2,000 people died and between 10,000 and 20,000 others were directly or indirectly infected because of tainted blood (The Toronto Star and Globe & Mail, Nov. 21, 2002). The exact number is unimportant. Nobody denies many died and many times more contracted serious illnesses. It has been a public health disaster and it could have been avoided.

Canadian courts will determine whether the charges are warranted and who, if anybody, is to be held responsible and to what extent.

The blood scandal and these specific charges, however, raise some truly interesting questions for society and the criminal justice system that have far reaching consequences.

At its heart, the question is at what point can a person or persons doing their jobs conscientiously and making often difficult decisions be held criminally responsible if they commit errors in judgment?

It is not at all clear exactly where the line between criminal charges and simply writing something off as a regrettable mistake is crossed. It is possible the pending blood scandal related trials will establish a new line or new standards.

continued on page 3

JUSTICE REPORT

Vol. 18 No. 1 2003

JUSTICE REPORT carries information of value to Association readers and the public interested in matters related to the administration of justice in Canada. Opinions expressed in this publication do not necessarily reflect the Association's views, but are included to encourage thought and action on the criminal system throughout Canada. For more information on the activities of the CCJA, please contact: Canadian Criminal Justice Association, 383 Parkdale, #207, Ottawa, Ontario K1Y 4R4

Telephone: (613) 725-3715
FAX: (613) 725-3720
E-Mail: ccja@bellnet.ca

CONTENTS

ISSN 0823-9436

Errors in Judgement: At What Point Should A Person Be Held Criminally Responsible? 1
Norbert Cunningham

Coming events 2

Spanking… How High Must The Threshold Of Harm Be Before The State Intervenes? 4
Sean Fine

Reconciling Competing Ideologies in Crime Prevention 7
Darryl T. Davies

Reforming Conditional Sentencing: What Are The Options? 8
Julian V. Roberts

Children of Offenders : Risk Associated with Involvement in Crime 10
Lucie Léonard and Shelley Trevethan

Beyond Policy – Risk and Knowledge 12
Frum Himelfarb, Ph.D.

Going in Circles 13
Reverend Terry Richardson

In Court 15
Gerhard M. Schertzer

Indexed in the Index To Canadian Legal Periodical Literature and Index To Canadian Legal Literature

Coming events

(Published in the language submitted)

2003

FEBRUARY 19 – 22 / DU 19 AU 22 FÉVRIER

"In Search of Security : An International Conference on Policing and Security". Place : Montréal, Québec, Canada. Information : Megan Celhoffer, Law Commission of Canada, 473 Albert Street, Room 1100, Ottawa, Ontario, Canada K1A 0H8. Telephone : (613) 946-8980. Fax : (613) 946-8988. E-mail : mcelhoffer@lcc.gc.ca

MARCH 10 – 14 / DU 10 AU 14 MARS

Restorative Justice Winter Training Institute. Place : Inn at Westminster Quay, New Westminster, British Columbia, Canada. Informatiion : Fraser Region Community Justice Initiatives Association, 101 – 20678 Eastleigh Crescent, Langley, British Columbia, Canada V3A 4C4. Telephone : (604) 535-5515 – Fax : (604) 534-6989 – E-mail : cjibc@axionet.com

APRIL 17 – 29 / DU 17 AU 29 AVRIL

Conferencing and Restorative Decision Making : Research, Policy and Practice. Sponsored by the Community Justice Institute at Florida Atlantic University. Place : Fort Lauderdale, Florida, USA. Information : Community Justice Institute at Florida Atlantic University, 111 East Las Olas Blvd., Fort Lauderdale, FL 33301, USA. Telephone : (954) 762-5668 – Fax : (954) 762-5626 – Website : www.barjproject.org

MAY 4 – 8 / DU 4 AU 8 MAI

American Jail Association Training Conference & Jail Expo. Place : Albequerque, New Mexico, USA. Information : American Jail Association, 1135 Professional Court, Hagerstown, MD 21740 USA. Fax : (301) 790-2941 – Website : www.aja.org

DU 7 AU 9 MAI / MAY 7 – 9

2e Congrès international francophone sur "l'agression sexuelle". Endroit : Bruxelles, Belgique. Renseignements : Secrétariat du congrès, att : Christelle Trifaux, Rue de l'Association, 11, B-1000 Bruxelles, Belgique. Téléphone : 00/32/2/223.36.99 – Télécopieur : 00/32/2/223.36.46 – Courriel : christelle.trifaux@cfwb.be – Site internet : http://www.cfwb.be/dgde

MAY 7 – 9 / DU 7 AU 9 MAI

3rd Annual Canadian Conference on Specialized Services for Sexually Agresssive Youth / 3e Conférence annuelle canadienne sur les services spécialisés pour les jeunes qui sont sexuellement abusifs. Place/Endroit : University of Toronto, Toronto, Ontario, Canada. Information/Renseignements : Guy Bourgon, Department of Solicitor General of Canada, Corrections Research, 340 Laurier Avenue West, Ottawa, Ontario, Canada K1A 0P8. Tel : (613) 991-2828. E-mail/Courriel : guybourgon@igs.net – Website/Site internet : http://qsilver.queensu.ca/rcjnet/conferences/2003ASOCONFERENCE.pdf

JUNE 1 – 4 / DU 1 AU 4 JUIN

Conference on "Best Practices in Restorative Justice : An International Perspective". Place : Coast Plaza Hotel, Vancouver, British Columbia, Canada. Information : Meredith Egan, Coordinator, Centre for Restorative Justice, Simon Fraser University, 8888 University Drive, British Columbia, Canada V5A 1S6. Telephone : (604) 291-3644 – E-mail : mlegan@sfu.ca – Website : www.sfu.ca/cfrj .

continued from page 1

Errors in Judgement: At What Point Should A Person Be Held Criminally Responsible?

Where should the line be? Or should there be a line at all? Some have argued that public servants ought to be given wide latitude for their decisions when it comes to being called to account, especially via the courts.

There may be good reasons for doing so. In fact, they enjoy fairly wide latitude today. Public servants are seldom seen in court facing charges and defending decisions that have gone sour. Many in the public actually think it should happen more often! Yet if a hospital lacks a specific specialist who can perform a life-saving operation that "might" have saved a patient's life in an emergency situation, charges of criminal negligence for not having such a specialist are not laid. Specialists are hard to find and it takes time to train medical staff to do cutting edge procedures that may be life saving. Such procedures are being developed all the time but it is neither practical nor reasonable to expect every hospital in every province to be able to provide them immediately. And the public, justice system, and society in general can accept that. Nor would most reasonable people consider such an unfortunate patient death to be "criminal" or "negligent."

Consider the engineers in any provincial transportation department. If they design and have built a new, badly needed highway and it turns out there are a lot of accidents at one specific point, should they be held criminally responsible for a design flaw?

Perhaps, if it can be shown they knew very well they were designing a death trap. But that would be a highly unusual, rare case. They were, after all, designing what was intended, and hoped, to be an improved highway. Everyone understands that there can be unforeseen circumstances that conspire to create a problem; that it is virtually impossible to foresee every potential eventuality for every foot of highway. And there is the science of risk assessment, which is a legitimate approach within reason. After all, one could argue that a high-quality, straight, modern, four-lane highway designed to cut down on all kinds of accidents will actually encourage drivers to go faster because there are fewer hazards. Should a speeder lose control and die in a crash, most people would not argue the designers or public servants should be held criminally responsible. Risk assessment tells them, and us, that for every such speeding death, they've prevented many more caused by narrow roads, risky passing behaviour, blind hills, sharp curves and the like. There is no perfection in many things.

When does accepting imperfection change to demanding accountability through the courts and criminal justice system if warranted?

Society cannot operate without trust. We trust restaurants are clean and inspected, we trust food in the supermarket is not contaminated, we trust airlines to properly maintain their aircraft. The list is long! When that trust is violated, it is a serious matter. Even accidental, "innocent" violation of trust can have severe consequences. Accidents happen, though. But when the trust is violated deliberately, or when the decision makers clearly should know the adverse consequences of a decision and they forge ahead anyway, then society has a large problem, especially if the decision means dire consequences or death to reasonably trusting individuals. It ought to be self-evident that such decision makers can, and should, be held to account. It fits the definition of criminal negligence.

Of course, it often isn't black and white. What if the highway engineers learn of the problem and try to convince their superiors, perhaps the deputy minister, that it must be fixed and the deputy refuses, year after year? And if there are two or three deaths year after year at the same spot, at what point does the deputy minister become criminally negligent? Only if he has failed to advise his minister the problem exists? Or if he has advised his minister but made it sound like an inconsequential thing? Or if he has advised the minister properly, but failed to push the matter because the minister wasn't receptive? Each possibility has a slightly different shading. Where is the line?

Politics complicates the matter further. A deputy minister takes direction from his minister. If his consistent refusal to fix the problem is because the minister has other spending priorities and won't allow it, does that take the deputy off the legal hook? Or would the law say the deputy should have blown the whistle on his political boss? Morally, he should, but legally, must he? And would it be fair or just to charge him with criminal negligence when clearly it is the politician actually making the final decision? Many would argue

it is the politician who should be charged, despite an understandable reluctance in our democratic system to do so since they are elected to make such decisions. Yet at some point a decision can change from being a political one to one that involves criminal negligence – that is, all the facts are known and clear, innocent people are going to die if something is not done, and yet the decision to do nothing or wait longer is made nevertheless. Is there any acceptable excuse?

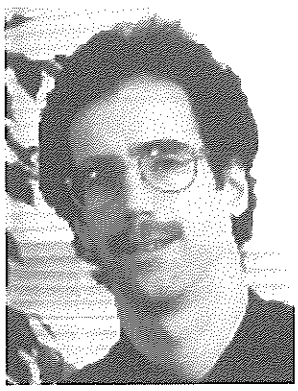
It isn't an easy matter, although there is no logical reason why, in extreme cases, politicians should not be held to account legally like anybody else. Nor public servants. At some point, doing the right thing ought to take precedence over job security, politics, convenience for the "system" one works in and other such factors. The crux of the issue remains one of public trust. Public servants are entrusted to serve and protect the public, not politicians and not even their own organizations or departments. Charities exist for the same reason.

When people in such positions begin making decisions based on self-interest or other interests that violate the public trust, then they are guilty, at minimum, of not performing their jobs properly. When they do so knowingly, aware of the potential adverse consequences, then there is no reason at all why they should not be subject to the same criminal liability as an ordinary citizen would be if they, for example, got behind the wheel of a car drunk and killed a pedestrian. There is at heart no difference.

Unlike the drunk driver, the facts and complexity of such cases is many times greater. In bureaucracies and large organizations it isn't always easy to determine who made a decision or who should be accountable. And the facts can often be interpreted in various ways. But that is a difference of complexity, not principle. It is the job of the courts to sort out the complexities and render verdicts.

Merely being charged does not imply guilt. It rather implies society believes there are standards to be maintained and the case in question has enough evidence to warrant taking it further for determination. That's the way it should be. For without such charges when there are believed to be reasonable grounds, the message sent is that it doesn't matter what decisions organizations and public servants make, they'll never be held accountable. That, surely, is not in the public interest.

As one Ontario victim of tainted blood told the Globe & Mail in November, "We can't blame God for what happened here. It was real people who made decisions..."



Spanking... How High Must The Threshold Of Harm Be Before The State Intervenes?

by Sean Fine,

Reporter, The Globe and Mail

for the Justice Report

I turned just in time to see an act of violence. A small boy, maybe 5, was standing with his grandfather, just behind me at the Canadian Tire checkout. The boy had done something – I believe he had been whining – and the grandfather barked deep in his throat and then gave the boy a cuff across the back of the neck.

I wish I could tell you I turned around and gave the old gent a warning. This is Canada, I might have said. Or I might have thrown a stern look in his direction.

But Canadian that I am, I was quiet and minded my own business and turned away.

Canada being Canada, such violence against children usually happens behind closed doors. Spanking, even a regular bum slap, and not the crude cuff to the neck I had witnessed, is no longer as common as it was, and though a majority of parents in this country still do it from time to time, it's usually in the privacy of their own home.

I tell this story because I wish like hell we as a society had a way to stop parents from hurting their children with corporal punishment.

Well, I suppose we do. The Supreme Court of Canada has a case before it from the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law declaring unconstitutional section 43 of the Criminal Code, which gives parents, surrogates and teachers an exemption for spanking that is "reasonable in the circumstances" and done for a corrective purpose.

But criminalizing such punishment is not the right way to do it.

I am very regretful about that. A criminal sanction would have a marvellous educational effect on parents. For sure, many people would still insist they believe spanking is right, no matter what the state has to say about it. Nonetheless most people would, over time, try to find other methods. Heck, not that many people smoke any more. It became uncomfortable, socially. Parents would lose that moral "I-told-you-so" fervour.

But it would not be right to criminalize spanking. To say it is harmful and should be punished by the state is to open a whole range of parental behaviours to state sanction. Because parents – let's be blunt about this – harm their children in countless ways, large and small, all the time.

You don't believe me? Consider what parents do to "correct" their children's behaviour instead of spanking. Here are three methods often used:

Yelling. Counting to three. Timeouts.

Each of these methods can be harmful, even abusive. And have no illusions: many parents who have decided that spanking is old-fashioned or even barbaric have found other abuses, less obvious ones, so they can tell themselves they are fine, upstanding people.

But it ain't always so.

Take yelling. A child psychiatrist who had treated many children once told me, "When I ask children what is the one thing they wish your parents would do for them, many of them say, `I wish they would stop yelling at me.'"

The children feel tremendous pain over being yelled at. They may not show it every time; they may grow somewhat hardened to it, in much the same way they may become hardened to a spanking. And so the yelling, like the spanking, must become fiercer to have an impact. I am not saying it is as bad as spanking is – though it can be – but that it is potentially harmful.

Now consider the count-to-three method. This is very popular among middle-class professionals these days. It sounds simple. A small child misbehaves, say by refusing to stop playing and say goodbye to their friends when Mommy or Daddy says so. "I'm going to count to three," Mommy says. "One! Two!"

At this point the parents have a dilemma. What do they do if the child does not respond by three? They must impose a sanction. But what? They are not permitted to spank. If they were, they probably wouldn't be using the one-two-three method. Every time I have seen parents reach this point, they have found an abusive way out of their dilemma.

One mother leaped out and, in grabbing at her three-year-old daughter before she could escape, twisted her wrist.

Another told her three-year-old that unless she put on her shoes and came home she wouldn't attend be allowed a piece of cake that night, but that her little brother could have one. This threat was far too mean in the circumstances. But I suppose the mother found it necessary because if the little girl had not budged she would have been faced with an end to one-two-three, and left with the prospect of physically dragging her child, which is now pretty well verboten, too.

And timeouts? Well, I suppose they are the best of a bad lot, done in moderation, according to the rule in which a three-year-old gets three minutes, a two-year-old two minutes and so on. But this is sometimes taken to mean a lockout or lockup rather than timeout.

Even without corporal punishment, many of the disciplinary methods parents use are harmful; banning spanking would provide only an illusion of safety for children.

The question, then, is how high must the threshold of harm be before the state may intervene?

Quite high. Higher than a mere bum pat. The threshold begins at abuse.

Although spanking as a social phenomenon is harmful and should be stopped, not every spank is so harmful that it is something the criminal law should be concerned about.

Take the parent who spanks only when his child runs out into traffic or puts his hand near a hot stove. Yes, some say that even this form of spanking is harmful because it weakens a child's trust in his parent. But there is no evidence anywhere that a child spanked only in this way grows up any less happy or successful than a child who has never been spanked.

Or take the parent who spanks for the short-term compliance, say while driving several hours on the highway and being driven batty by children who are fighting in the backseat. One-two-three is not going to work in this situation. There is nowhere for a time-out. And yelling may only work for five or six seconds. Besides, Mom or Dad may already be hoarse from yelling.

I am not suggesting that spanking is a good idea in this situation. But imagine that Dad pulls over, takes the kids out one by one and gives them a swat on the rear end. What evidence is there that spanking in this sort of situation produces harm, in the long-, medium- or even short-term?

None.

And the evidence we do have about spanking as a regular form of correction is very speculative. Yes, children who are hit frequently do turn out with more aggression problems than other children. But did they start out as aggressive children, and thus bring more corporal punishment on themselves? Does spanking cause future aggression, or is it simply a correlate?

Again, no one knows. We may have opinions on it – I have some myself – but we don't know with any certainty.

Now, I think spanking is a terrible idea.

It is only by laying down an absolute rule for myself – never ever ever spank in any fashion under any circumstances – even if my child runs out and puts her hand on a hot stove in the middle of the street (don't ask me what the stove is doing there) – that I can be sure I would not spank in anger, or spank too much.

Spanking is wrong because it sends a message that violence is an appropriate answer to problems. The main harm, though, as I conceive it, is not so much in the one-time bum pat as it is in getting carried away. And I would think it requires of parents an iron self-control to use it reasonably, and only for corrective purposes, as section 43 permits.

The main plank of those who would ban spanking is its harmfulness, but there is another argument, too: that it is a form of discrimination to leave children open to invasions of their physical integrity, when adults are protected against assault.

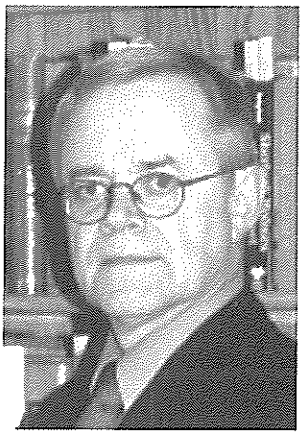
But criminalizing non-abusive spanking – as wrong as such spanking may be – is to open parents up to all sorts of invasion by the state. Parents are not perfect. They fumble at "correction," they grow tired and irritable, they speak harshly, they curse, they shout, they scream.

There are other forms of harm, too. Some never help their children with their homework, or read them a book. Others pressure their children, insisting they become super-achievers.

Parents need the freedom to be wrong. It's like Isaac Babel, the great, persecuted Soviet writer, once said: Nothing is more important to a writer than the freedom to write badly. On this freedom all else depends.

The government could help by writing into the law some guidelines, as suggested by Ontario judges who head the corporal punishment case so far: no hitting in the head or face, no causing injury, no using objects, no hitting teenagers or children under two.

And cuffing in the neck, as that grandfather did at the Canadian Tire; well, that seems pretty close to hitting in the head. If Parliament put that into explicitly the law, I might have said something. Don't you know you can't do that any more?



Reconciling Competing Ideologies in Crime Prevention

by Darryl T. Davies,

Sessional Lecturer, Criminal Justice Policy

Department of Sociology & Anthropology

Carleton University

for the Justice Report

Controlling crime and finding ways to reduce its frequency has always been an important objective in the criminal justice system. In Canada in recent years, attention has shifted philosophically from a sentencing system based on just-desert principles and punishment to one that emphasizes crime prevention and reformation of the offender. As this transformation occurred two distinct strategies emerged which became known as Crime Prevention through Environmental Design (CPTED) and Crime Prevention through Social Development (CPTSD).

While both CPTED and CPTSD share the common goal of crime reduction they also differ significantly from one another in focus and approach. This paper argues that both models should be treated not as separate entities but rather as part of a comprehensive crime prevention strategy.

Crime Prevention through Environmental design (or Target Hardening as it came to be known) made its debut in the early 70's in a book with the same title authored by Florida State criminologist Ray C. Jeffery. Jeffery's thesis was that by introducing a variety of electronic measures such as surveillance cameras and anti-theft locking devices you could stop crime at the source. Whether it was better street lighting, keeping valuables in stores in secure unbreakable cabinets or developing more effective locks for homes and businesses the end result was a proactive defensible armour against crime. Indeed proponents of Target Hardening measures suggest that they will be an effective deterrent against the most intransigent criminal and petty thief.

By making targets such as automobiles, homes, businesses and private property 'harder' for criminals to access CPTED helps to reduce and prevent crime. The primary users or stakeholders of this crime prevention strategy include private homeowners, businesses and security companies.

In contrast to Crime Prevention through Environmental Design which focuses on the 'criminal act,' Crime Prevention through Social Development focuses on the 'potential offender'. By taking a more holistic approach CPTSD utilizes a number of interventionist programs designed to counter the multiplicity of sociological, environmental and psychological risk factors known to be precursors of crime such as unemployment, delinquent parenting, poor schooling, inadequate health care and drug and alcohol abuse. In recent years CPTSD has received considerable funding support in Canada from all levels of government including a number of organizations in the private sector.

If we compare these two Crime Prevention models we note that where CPTED measures are designed to prevent crime by providing immediate safeguards for society, CPTSD provides long-term solutions. Target Hardening is considered to be less costly, more individually focussed in terms of preventing victimization and easier to measure in terms of its effectiveness in preventing crime. However some critics argue that Crime Prevention through Environmental Design doesn't prevent crime but merely displaces it from one area to another. Also Target Hardening does not address the criminogenic factors identified in longtitudinal studies which predispose people to become criminals and commit crimes. Unless these factors are addressed critics suggest that Target Hardening is really not crime prevention at all but merely a band-aid solution to a much larger social problem.

Unlike CPTED, Crime Prevention through Social Development is more difficult to assess in terms of effectiveness. It is more costly to implement and more oriented towards providing long term programs designed

to reduce crime. Nevertheless CPTSD is viewed by many people in the criminal justice system as being the most realistic model because it attempts to address root causes identified by researchers as being linked to criminal behaviour.

It is unfortunate that Criminal Justice conferences and symposiums frequently exclude any discussion or reference on the benefits of Target Hardening or Crime Prevention through Environmental Design. The issue is not whether one approach has merit over the other but rather which method works best for specific types of offenders and offences. The time has come for the criminal justice community to cast aside singular thinking and view crime prevention from a much broader perspective. If our objective is to reduce crime then we need to be flexible and open-minded when it comes to applying the most effective crime prevention programs.

From the standpoint of social policy, both Crime Prevention through Environmental Design and Crime Prevention through Social Development deserve funding support from government. CPTED and CPTSD have a place in the broad paradigm of what constitutes crime prevention and it is a mistake to treat them as being mutually exclusive in terms of their overall effectiveness in reducing crime. In my view, the time has come to acknowledge the value of both approaches when we are formulating national crime prevention strategies in the future.

Reforming Conditional Sentencing: What Are The Options?

By Julian V. Roberts

Professor of Criminology, University of Ottawa

for Justice Report

In the last Justice Report, I summarized some recent research findings with respect to the conditional sentence of imprisonment. Since then, the House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights has heard witnesses on this issue, and may well end up recommending some changes to the conditional sentence provisions in the *Criminal Code*. So in this issue I take a look at some of the possible changes being discussed. Some people think the conditional sentence provisions are fine as they are, but what kinds of reforms are critics of the conditional sentence proposing?

Limit the offences for which a conditional sentence would be possible

The reform that attracts most support involves the creation of a schedule of offences for which a conditional sentence would not be a possible sanction. These offences would include sexual assault, child sexual abuse, perhaps the more serious forms of assault, and other very serious personal injury offences. The idea is to prevent a conditional sentence from being imposed in the more serious crimes. This does not strike me as a good idea for a number of reasons.

First, the Supreme Court did not support this proposal in its guideline judgment in *R.* v. *Proulx*. For a Parliamentary Committee now to decide that it knows more than the Court would be presumptuous and also a gesture of non-confidence in judges. It would run contrary to the tradition of sentencing policy in this country, in which Parliament sets the broad limits on judicial discretion, establishes the purposes and some principles, and then leaves the rest to judges.

In my view, to date the judiciary have done an excellent job in using a complex and controversial sanction, and

they should not now be told that Parliament knows better. Second, it is never a good idea to use the nature of the offence as an indication of its seriousness. Some crimes of violence are going to be less serious than some other kinds of crime. Third, whenever Parliamentary Committees create lists of this kind, it results in a rather haphazard collection of offences that reflects committee members' perceptions of what should be there rather than a rational and systematic analysis.

Create an onus on the offender

A somewhat better suggestion is to create an onus on the offender to demonstrate why he should be given a conditional sentence if he has been convicted of one of the schedule offences. Thus in exceptional cases, a conditional sentence could be imposed for an offence on a schedule. This would lower the probability of offenders convicted of these offences receiving a conditional sentence, but it would not solve the problem of the schedule of offences. It would also mean that offenders represented by the best counsel would have an "edge" in convincing the judge to impose a conditional rather than a custodial term of imprisonment. A variation on this would be to require judges to provide written reasons if they impose a conditional sentence on an offender convicted of an enumerated offence. Judges may take exception if Parliament codified a requirement of this nature.

Lower the "ceiling" of a custodial term which can be made conditional

There is a better way to amend the conditional sentence provisions, if Parliament really wants to lower the number of conditional sentences imposed in more serious cases:. Lower the ceiling from 2 years less one day, to 12 months or something in between. At present a conditional sentence can replace a term of imprisonment of up to two years less one day (assuming the other statutory prerequisites are met). Lowering the ceiling to 15 or 12 months would prevent judges from imposing a conditional sentence in the most serious cases which naturally result in the longer terms of custody. This reform uses the length of custody as the measure of crime seriousness, rather than the category of the offence. It also represents an adjustment to a limit already established by Parliament. There is nothing magical about the two year less one day limit; having created it, Parliament can revise it.

Advocates of conditional sentencing would argue that this proposal will undermine the ability of the conditional sentence to reduce admissions to custody, and defeat the whole purpose of the sanction. This is not true. Only a small percentage of conditional sentences are in the upper reaches of the range, that eliminating them would have a negligible impact on the effectiveness of the conditional sanction to reduce admissions to custody. For example, in Ontario, only 14% of conditional sentence orders imposed to date were over 12 months. On the other hand, it is these cases that cause the most distress to victims, which undermine the principle of proportionality in sentencing, and that are of most concern to prosecutors. Reducing the limit of the conditional sentence to 12 months would therefore mean that there would be 14% fewer conditional sentences in this province.

Finally, it should be borne in mind that the limit on the conditional sentence is never going to be set in stone; Parliament may wish to lower it now, and then revisit it later in time. One day the community may become far more supportive of "community imprisonment" to the point that even offenders convicted of serious personal injury offences can receive such a disposition.

Raise the ceiling

An alternate suggestion that has been made is to increase the ceiling, from two years less one day to something much higher, say four years. Allowing judges to convert a four year penitentiary term to a conditional sentence would be disastrous. It is impossible to construct a community sentence that could be the equivalent of four years in the penitentiary. This proposal would mean that the very worst cases of crimes such as aggravated sexual assault and manslaughter which now result in a four year sentence could the become a community sentence. It would result in a community sentence that the community would simply not tolerate. The public now support conditional sentencing for quite a range of offences, but all we would need is a conditional sentence to be imposed instead of a four year sentence for, say manslaughter, and the resulting public reaction would undermine the entire conditional sentencing regime. As it stands now, the conditional sentence has a very broad, probably too broad ambit of application; it should not be expanded.

Conclusion

There are of course many other options for Parliament to consider, such as making house arrest or a curfew a mandatory condition applicable to all conditional sentence offenders. No reform should be seriously contemplated, however, until we know a lot more about the way that the conditional sentence is working, including its impact on crime victims, and the lives of offenders. Reforming the conditional sentence regime would be much easier if we had a Per-

manent Sentencing Commission in Canada. Such a body would study the problem, come up with a range of possible solutions and the report to Parliament. Decision-making would rest with Parliament, but the development of solutions would be the responsibility of a highly-qualified, but unbiased organization which would listen to all parties with a stake in the sentencing process.

Creation of such a commission would take some of the politics out of penal reform. A five-country study of criminal justice policy development has revealed the dangers of leaving such matters to politicians (see Roberts et al., 2003). Before it decides to amend the conditional sentence, Perhaps the best step the Parliamentary committee can take would be to consider creation of a Permanent Sentencing Commission for Canada.

Further reading

Roberts, J.V. (2002) The Evolution of Conditional Sentencing in Canada. **Criminal Reports,** 3 (6th series): 267-283.

Roberts, J.V., Stalans, L.S., Indermaur, D. and Hough, M. (2003) Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries. Oxford: Oxford University Press.

Children of Offenders : Risk Associated with Involvement in Crime

by Lucie Léonard,

National Crime Prevention Centre, Department of Justice Canada and

Shelley Trevethan,

Correctional Service Canada

for the Justice Report

The literature on crime prevention often points toward family factors as being among the most important predictors of future offending behaviour for children and youth. For example, parental alcoholism, criminality, violence, and immaturity are all family-related factors that may relate to increased risk of involvement in criminal behaviour. So too is a family situation where there is disruption due to parental physical or emotional health, or parental absence and family criminality (Loeber and Farrington, 2001).

In 1995, a report released by the US National Crime Prevention Council indicated that criminality in the family, whether it be parents or siblings, is a strong predictor of children's delinquency; more powerful than the child's early delinquency or their social class. Furthermore, this factor is equally predictable for boys and girls. For example, it has been demonstrated that the probability of a boy becoming delinquent greatly increases if he has an older member of his family convicted of a criminal offence (National Crime Prevention Council, US, 1995).

Children of offenders have a higher likelihood of engaging in offending conduct. Research has shown that children of incarcerated offenders exhibit more emotional and behavioural problems including aggressiveness, anti-social behaviour, acting out, fighting, and tension. Withdrawal is another common response to an absent and incarcerated parent. With some children this can manifest itself in other anti-social activities such as drug abuse. It is these types of responses that can create problems for these children in school (Benaquisto, 2002).

The problem of intergenerational criminality has been associated with multiple stressors and risk factors experienced by the children of offenders. Empirical research has found these risk factors to be the result of a lack of appropriate role models, parental attachment, and the stigma and isolation these children often experience from peers as a result of a parent being incarcerated. Additionally, the incarceration of a parent often adds stress to a family already experiencing problems in a marriage. Frequently, these marriages often lead to divorce and cause further disruption for a child.

The impact on a child with an incarcerated parent goes beyond the disruption in his or her relationship with the parent. Poverty, familial stress, disruption of other relationships due to moving, and a number of factors discussed above leave the child with less support in coping with their experiences of loss and deprivation.

A particular area of concern for the field of crime prevention is the overrepresentation of Aboriginal people in the criminal justice system and the impact this has on children and families. A recent study indicates that the current adult offending population in Canada had higher levels of family disruption (e.g. family violence, parental loss, alcohol and drug abuse problems, familial offending and incarceration) during childhood than members of the general population. Given the higher rate of incarceration of Aboriginal people in the criminal justice system, the rate of family disruption is even greater for children of Aboriginal offenders (Trevethan, Auger, Moore, Macdonald & Sinclair, 2001). For example, according to data obtained from adult offenders, a greater number of children of Aboriginal inmates have been placed in the care of social services: Forty-one per cent of the Aboriginal inmates and 19 per cent of the non-Aboriginal inmate who had children said they had children placed in the care of social services (foster care, group homes, or adoption programs).

There is a need to focus greater attention on the consequences to a child of parental loss and family disruption due to parental offending and incarceration. In addition, greater knowledge and understanding of the difficulties and challenges faced by these children and their families may help decrease the negative public attitudes they experience due to their parents' offending and increase support from relatives, friends, and the wider community in which they live.

For policy makers and practitioners, these issues are central to the identification of effective preventive interventions that target the known risk factors associated with crime and victimization. More than ever, comprehensive crime prevention strategies will need to be developed to break the multiple conditions of risk and the intergenerational nature of violence, crime, and victimization to which many children and youth are exposed. These initiatives must also take into consideration the specific priorities of youth from not only rural, remote, and northern communities, but economically marginalized urban populations as well. This will ensure widespread access and the availability of culturally-sensitive crime prevention programs.

Further Reading:

Benaquisto, Lucia (2002) *Children of Offenders,* McGill University, Canada.

Loeber and Farrington (Eds) (2001) *Child Delinquents: Development, Intervention and Service Needs,* Thousand Oaks: Sage, CA.

Health Canada, Human Resources Development Canada, and Indian and Northern Affairs Canada (2002). *Early Childhood Development Agreement,* Report on Government of Canada, Activities and Expenditures 2000-2001, Canada.

National Crime Prevention Centre (2000/2001), *Policy Frameworks on Children and Youth,* Canada.

Trevethan, Shelley, Auger, Sarah, Moore, John-Patrick, MacDonald, Michael, & Sinclair, Jennifer (2001) *The Effects of Family Disruption on Aboriginal and non-Aboriginal Inmates,* Correctional Services of Canada, Research Report R-113.

Congress 2003

The 29th Canadian Congress on Criminal Justice

November 5 - 8, 2003

Vancouver, British Columbia

Theme:
Hope Beyond the Hurt - Drugs, Crime and Canadian Society

Information:
Canadian Criminal Justice Association

383 Parkdale Avenue, Suite 207,
Ottawa, Ontario, Canada K1Y 4R4.
Tel: (613) 725-3715 - Fax: (613) 725-3720
E-mail: ccja@bellnet.ca

Beyond Policy – Risk and Knowledge

by Frum Himelfarb, Ph.D.,

Director General Policy Development Knowledge Management,

Correctional Service of Canada

for the Justice Report

In these times of transparency and heightened accountability, the identification and management of risk are of increasing concern. One possible result is the proliferation of policy; the development of operational and corporate policies to try to cover every imaginable risk. Added to this is the tendency to develop new policy to cover each new instance of apparent failure to manage risk. Clearly, good policy is an essential ingredient in the identification and management of risk. But, the proliferation of policy is not the answer; and indeed, may become part of the problem. One of the risks of the proliferation of policy is that employees cannot keep abreast of the full body of policy. Also, it is likely that as the body of policy grows, over time it will become increasingly vulnerable to contradictions and duplication.

The proliferation of policy to manage risk is based on the mistaken notion that we can in fact anticipate all, or nearly all, situations. Moreover, it is based on the often mistaken assumption that policies are rules that can be relatively automatically applied to all situations. Inevitably, however, situations will arise that could never have been anticipated. And, some degree of discretion is implied in the application of any policy. In an operational setting, those who apply policy will typically encounter complex situations with competing demands in which judgements and decisions must be made about which policies apply and in what ways.

Policies try to inform discretion or judgement. Too often, however, they seek to eliminate or severely constrain discretion by being simultaneously precise and prescriptive. To that extent, those who apply the policies may, in fact, be inhibited from using their judgement or discretion in ways that would better achieve the purpose of the policy. As well, they may be ill-equipped to handle the unanticipated situations that inevitably arise and which can only be addressed through informed judgement and discretion.

Given that policy cannot hope to cover the full range of situations likely to be encountered , it is most effective when it is at the level of principles and values. While some practices will inevitably be included in policy, for example, specific time frames, organizations must be very careful to limit the inclusion of practices to those required by law, or where national consistency is essential and demonstrably effective in achieving organizational purpose or managing risk. Thus, while policy is an important element for risk management because it defines what risks matter, what values should guide the mitigation of risks and what strategies should be used, policy can never be the whole answer.

A key part of the answer lies in knowledge management which, if employed effectively, can be used to ensure that employees have the knowledge they need to manage risk as risk situations arise. A good system of knowledge management provides the tools that help employees assess the risks in a situation, determine which policies apply to that situation, understand the options in the application of the policy, know what lessons have been learned through past practices and ideally allows them to call upon real time expertise for assistance. Knowledge Management should help to reduce pressure to create policies where they are inappropriate or the wrong tool for managing risk.

Correctional Services of Canada (CSC) has combined its Policy Development and Knowledge Management Branches to allow for a systematic differentiation of policy from practice, to refine and simplify the language used in its policies and to develop the tools that would support greater compliance while encouraging knowledge-based decision making.

The following are proving to be effective practices in building a knowledge centre designed to increase compliance and provide knowledge to support better decisions:

1. Start with the users, not the content areas.

2. Determine the functions users perform, the competencies required to perform those functions and the knowledge, skills and techniques required to demonstrate the expected behaviours outlined under each competency.
3. Develop a library of existing resources that address those requirements, identify gaps and develop additional materials as required.
4. Then, identify the daily decisions that have to be made and with the users, do a process analysis (e.g. intake assessment, developing a correctional plan, etc.) and determine the knowledge base required to effectively implement the process.
5. In straightforward language, list the steps in the process, creating electronic links to relevant specific sections of the law, or policy or knowledge, forms, data bases, etc. (all in the library of resources) that would inform decision making and will help to ensure compliance.
6. Ask users to provide stories, examples of situations where the application of the policy was not clear and include these case studies within the process (i.e. capture corporate memory). This allows users to test their responses against those provided by the policy and legal experts.
7. Provide personnel with email access to experts in each process, both nationally and regionally.
8. Develop discussion groups on line for communities of interest.
9. Each time an expert answers a new question, have them add the question and answer to the "Frequently Asked Questions" (FAQ) data base. A separate FAQ should be linked to each process.
10. Where audit data has pointed to a persistent compliance failure, select and consistently use a caution icon to flag potential risk at that particular stage in the decision making process (i.e. continuous business process improvement).
11. Where research is available, include the specific findings related to the process or decision at issue.
12. Redesign basic training so that what happens in the classroom is knowledge-based decision making. Have teams solve typical work-related problems while learning to use the Knowledge Centre to access the information they need to make knowledge-based decisions.
13. Build in feedback mechanisms to ensure that the knowledge management system itself is continuously improved.

Organizations testing knowledge management find that the vast majority of employees want to uphold organizational values and pursue organizational results and will do so willingly when given the right training, the right tools, and room to exercise judgement and to continue to learn.

Going in Circles

by Reverend Terry Richardson,

Director General Chaplaincy,

Correctional Service of Canada

for the Justice Report

Whenever one encounters the work of chaplaincy in the Correctional Service of Canada (CSC), chances are, one will encounter a circle. Dialog, discussion, study and sometimes even worship take place in a circle format. The circle presents the geometry of communication, the opportunity to see one another and forms the basis of community - whether large or small.

Chaplaincy and faith communities have been involved in the CSC since the formation of Kingston Penitentiary and have worked with circles for a long time. With the growth of our community chaplaincy initiatives during the last 20 years, our attention has also turned toward helping create safer communities by assisting with safe reintegration of offenders into society. Currently, we are working with new kinds of circles thanks to the inspiration and member participation of Canada's faith communities.

Based on broad partnerships with faith communities that provide both chaplains and volunteers, we have been able

to expand our work to include 30 community chaplaincies. Such ministry is available in urban settings from Victoria, BC, to St. John's, Nfld. And these organizations often provide a volunteer base for related work in circles.

Circles of Support and Accountability (CoSA)

About eight years ago chaplaincy witnessed – and then began to build on – the support that a Mennonite congregation offered to an offender at warrant expiry. This model of support later came to be called Circles of Support and Accountability (CoSA). Commitment to the marginalized – particularly, working with high risk, high need, warrant-expiry sex offenders – is consistent with the mandate of many faith communities.

Responding to this mandate provides opportunities for citizens to make their communities safer through their dedicated volunteer involvement. A volunteer at one training session commented, "This is the first time in my life that I feel like I can add to the safety of my community."

We define a CoSA as a group of four to seven, primarily faith-based community volunteers who are committed to the principles of restorative justice and to enhancing public safety. They support community re-entry through covenanting, meeting and walking daily with a person who has been detained to the end of their sentence because of a sexual offence history. A CoSA, therefore, involves a small responsible and accountable supportive community that engages its members in a high level of commitment. Professionals provide training for the volunteers involved.

The core values on which this initiative was founded, and which continue to guide it are:

- We affirm that the community bears a responsibility for the safe restoration and healing of victims, as well as the safe re-entry of released sex offenders to the community.
- We believe in a loving and reconciling Creator who calls us to be agents in the work of healing.
- We acknowledge the ongoing pain and need for healing among victims and survivors of sexual abuse and sexual assault.
- We seek to "recreate community" with former offenders in responsible, safe, healthy and life-giving ways.
- We accept the challenge of radical hospitality, sharing our lives with one another in the community and taking risks in the service of love.

Chaplaincy supports the development and training needs of these CoSAs across Canada as the volunteer capacity in key locations becomes available. While approved volunteers participate on the basis of their desire to help create safer communities, many also become involved as a practical expression of their faith. Helping in this way becomes a vocation for them.

Over the past year, 47 CoSAs have operated across Canada and international expressions of interest continue for this community work.

Other "Circles"

Circles of support and accountability are important and challenging; the highest need and highest risk calls for the dedicated attention as mentioned above. But chaplaincy is also aware of needs beyond the context of this specific group of offenders. There are many others being released from prison who might find some type of "circle" a supportive means of re-joining the community.

We are discovering that community chaplains, congregations, as well as other groups are offering other types of circles to the task of reintegration. They have been referred to by many names: Emmaus groups, circles for women, mentoring groups, communities of support or reintegrative circles (groups for fellowship, friendship, work, study). As well, mentoring is a process used by virtually all faith traditions; a process of learning or re-learning certain types of behavior and introducing people to the culture of their faith and society.

By forming a sense of community or by developing micro-communities, previously marginalized individuals are guided to become active and healthy members of society. Hope is born within such circles; the hope that life can be different and be lived to the full. Therein lies the essence or heart of what "circles" are all about – helping people become people of hope and givers of life.

For over 100 years chaplaincy has joined hands with Canada's faith communities to provide care and support for offenders in correctional settings. As we continue to work energetically at having informed community partners and well-trained volunteers for our chaplaincy initiatives, we continue to reach out to members of faith communities. Our invitation is for others to come and listen, to understand and learn from our experience. We call upon others to come and offer their creative insight to our work of helping people in prison move back into the mainstream of society in the most respectful, responsible, accountable and safest ways possible.

In Court

by Gerhard M. Schertzer,

Barrister & Solicitor; Polten & Hodder; Toronto, Ontario

for the Justice Report

Canada Elections Act, R.S.C. 1985, c. E-2, s. 51(e)

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 3, 11, 12, 15(1)

Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)

Supreme Court of Canada

Section 51(e) of the *Canada Elections* Act denied the right to vote to "every person who is imprisoned in a correctional institution serving a sentence of two years or more". The issue of the constitutionality of that section arose before the Federal Court - Trial Division, which determined that s. 51(e) did infringe the right to vote guaranteed by s. 3 of the *Charter*, and that the infringement was not justified under s. 1 of the *Charter*. The majority of the Federal Court - Appeal Division, however, upheld the constitutionality of s. 51(e). On further appeal to the Supreme Court of Canada, it concluded, by a 5 - 4 majority, that s. 51(e) did infringe the right to vote as guaranteed by s. 3 of the *Charter*, and that such infringement was not justified under s. 1 of the *Charter*. The appeal was thus allowed.

Those sections of the *Charter* referred to herein read as follows:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

11. Any person charged with an offence has the right

(a) to be informed without reasonable delay of the specific offence;

(b) to be tried within a reasonable time;

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

(e) not to be denied reasonable bail without just cause;

(f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;

(g) not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; and

(i) if found guilty of the offence and if the punishment for the offence has been varied between the time of commission and the time of sentencing, to the benefit of the lesser punishment.

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

15(1). Every individual is equal before the law and has the right to equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Majority

The right of every citizen to vote, guaranteed by s. 3 of the *Charter*, lies at the heart of Canadian democracy and the rule of law, and cannot be lightly set aside. To justify the infringement of a *Charter* right (and it had been conceded by the government that s. 51(e) did infringe s. 3 of the *Charter*), the government must show that the infringement achieves a constitutionally valid purpose or objective, and that the chosen means are reasonable and demonstrably justified.

In denying penitentiary inmates the right to vote, the government asserted two broad objectives as the basis for the denial: (1) to enhance civic responsibility and respect for the rule of law; and (2) to provide additional punishment or "enhance the general purposes of the criminal sanction".

The *first objective* could be asserted of virtually every criminal law and many non-criminal measures. While respect for the law is undeniably important, to establish justification, one must know what problem the government is targeting, and why it is so pressing and important that it warrants limiting a *Charter* right.

In this regard, the government advanced three theories to demonstrate rational connection between its limitation and the objective of enhancing respect for the law. First, it submitted that depriving penitentiary inmates of the right to vote sends an "educative message" about the importance of respect for the law to inmates and to citizenry at large. Second, it asserted that allowing penitentiary inmates to vote "demeans" the political system. Finally, it took the position that disenfranchisement was a legitimate form of punishment, regardless of the specific nature of the offence or the circumstances of the individual offender.

The legitimacy of the law and the obligation to obey the law flow directly from the right of every citizen to vote. The "educative message" that the government purports to send by disenfranchising inmates is both anti-democratic and internally self-contradictory. It says that delegates elected by the citizens can then bar those very citizens, or a portion of them, from participating in future elections. If however it is accepted that governmental power in a democracy flows from the citizens, it is difficult to see how that power can be legitimately used to disenfranchise the very citizens from whom the government's power flows.

Denying citizens the right to vote furthermore runs counter to our constitutional commitment to the inherent worth and dignity of every individual and is unlikely to instil a sense of responsibility or community identity, whereas the right to participate in voting helps teach democratic values and social responsibility. Denying penitentiary inmates the right to vote is therefore more likely to send messages to undermine respect for the law and democracy than messages that enhance those values.

The idea that certain classes of people are not morally fit or morally worthy to vote and to participate in the law-making process is ancient and obsolete, and is inconsistent with the respect for the dignity of every person that lies at the heart of Canadian democracy and the *Charter*, and runs counter to the plain words of s. 3 of the *Charter*.

In respect of the second objective, using the denial of constitutional rights as punishment is suspect, does not comply with the requirements for legitimate punishment established by our jurisprudence and is tantamount to saying that the affected class falls outside the full protection of the *Charter*. The right of the state to punish and the obligation of a criminal to accept punishment is tied to society's acceptance of the criminal as a person with rights and responsibilities. Other *Charter* provisions, such as s. 11, which protects convicted offenders from unfair trials, and s. 12, which protects against "cruel and unusual treatment or punishment", make this clear. Furthermore, s. 51(e) fails to meet the requirement that punishment not be arbitrary and that it fulfil a legitimate criminal law purpose, such as deterrence, rehabilitation, retribution and denunciation. Absence of arbitrariness requires that the punishment be tailored to the acts and circumstances of each individual offender. Although those serving shorter sentences will be deprived of the right to vote for a shorter time, the correlation of the denial with the crime remains weak.

Lastly, even if a connection between the denial of the right to vote and the government objectives could be shown, the negative effects of denying citizens the right to vote would greatly outweigh the tenuous benefits that might ensue. The negative effects of s. 51(e) upon prisoners have a disproportionate impact on Canada's already disadvantaged Aboriginal population, whose over-representation in prisons reflects a crisis in the Canadian criminal justice system.

Since s. 51(e) unjustifiably infringes s. 3 of the *Charter*, it is unnecessary to consider the alternate argument that it infringes the equality guarantee of s. 15 of the *Charter*.

Dissent

This case rests on philosophical, political and social considerations which are not capable of "scientific proof". If the social or political philosophy advanced by Parliament reasonably justifies a limitation of the right to vote in the context of a free and democratic society, then it ought to be upheld as constitutional. In the realm of competing social or political philosophies, reasonableness is the predominant s. 1 justification consideration. Section 1 of the *Charter* does not constrain Parliament or authorize this Court to prioritize one reasonable social or political philosophy over reasonable others, but only empowers this Court to strike down those limitations which are not reasonable and which cannot be justified in a free and democratic society. The decision before the Court is therefore not whether Parliament has made a proper policy decision, but whether the policy position chosen by Parliament is an acceptable choice amongst those permitted under the *Charter*.

The first object of s. 51(e), that of enhancing civic responsibility and respect for the rule of law, relates to the promotion of good citizenship. The "promotion of civic responsibility" may be abstract and symbolic, but symbolic or abstract purposes can be valid of their own accord and must not be downplayed simply for the reason of their being symbolic. The second objective relates to the enforcement of the general purposes of the criminal sanction. It is a valid objective for Parliament to develop appropriate sanctions and punishments for serious crime, and s. 51(e) clearly has a punitive aspect with a retributive function.

Section 51(e) temporarily suspends voting based exclusively on the serious criminal activity of the offender. It is the length of the sentence, reflecting the nature of the offence and the criminal activity committed, that results in the temporary disenfranchisement during incarceration. Thus, far from being repugnant and discriminatory, based on some irrelevant personal characteristic, such as gender, race or religion, s. 51(e) distinguishes persons based on the perpetrating of acts that are condemned by the *Criminal Code*.

Section 51(e) meets the proportionality test. First, the impugned legislation is rationally connected to objectives. The argument that the temporary disenfranchisement of serious criminal offenders undermines inherent "worth" or "dignity" of prisoners presents a potentially problematic line of reasoning. Is it possible to "punish" serious criminals without undermining their "worth"? It must be so. This is inherently recognized in the *Charter* itself insofar that s. 12 only renders unconstitutional punishment that is 'cruel and unusual'. Disenfranchisement of serious criminal offenders serves to deliver a message both to the community and to the offenders themselves that serious criminal activity will not be tolerated by the community. The removal of the right to vote from serious incarcerated criminals does no injury to, but rather recognizes, their dignity.

Second, the impairment of the *Charter* right is minimal. Only "serious offenders", as determined by Parliament, are subject to disenfranchisement. Section 51(e) furthermore is not arbitrary: it is related directly to particular categories of conduct. The two-year cut-off line also reflects several practical considerations. Line drawing, amongst a range of acceptable alternatives, is for Parliament, especially in the case where any alternate line would not be equally effective, in that the line drawn reflects Parliament's identification as to what amounts to serious criminal activity.

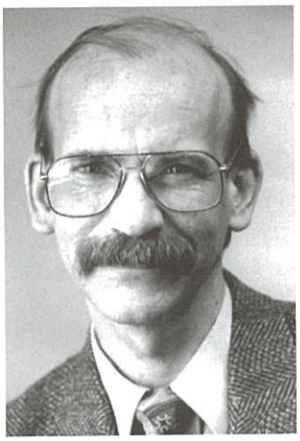
Third, the legislation intrinsically expresses societal values in relation to serious criminal behaviour and the right to vote in our society. Value emerges from the signal or message that those who commit serious crimes will temporarily lose one aspect of the political equality of citizens. Furthermore, temporary disenfranchisement is perceived as meaningful by the offenders themselves and could have ongoing positive rehabilitative effect. The statistical data indicate that the provision catches serious and repeat offenders and that most prisoners will only be deprived of participating in one election. In light of the special context of the case – that the justification advanced by Parliament is rooted in a social or political philosophy that is not susceptible to proof in the traditional sense – deference is appropriate since the impugned provision raises questions of penal philosophy and policy.

Prisoners do not constitute a group protected under s. 15(1) of the *Charter*. The status of being a prisoner is brought about by the past commission of serious criminal offences, acts committed by the individual himself or herself. It is furthermore not plausible to say that the temporary disenfranchisement provision is in some way targeted at Aboriginal people. The fact of incarceration does not necessarily arise due to any personal attribute such as race or ethnic origin and neither does it necessarily relate to social condition. It hinges only upon the commission of serious criminal offences.

ACTUALITÉS-JUSTICE

une publication de l'Association canadienne de justice pénale

Vol. 18 N° 1 2003



Erreurs de jugement : quand une personne peut-elle être tenue responsable?

par Norbert Cunningham

Rédacteur de la page éditoriale, Moncton Times & Transcript

pour Actualités-Justice

Le mercredi 20 novembre 2002, au terme d'une enquête criminelle exhaustive qui avait duré cinq ans, la GRC a porté 32 chefs d'accusation contre quatre personnes, la Société canadienne de la Croix-Rouge et la firme Armour Pharmaceutical Co. Toutes les quatre personnes - deux hauts fonctionnaires de Santé Canada, un vice-président de la firme Armour Pharmaceutical, et l'ancien directeur du Service de transfusion sanguine de la Société canadienne de la Croix-Rouge - ont été impliquées dans le scandale du sang contaminé, qui concerne des gestes posée au cours des années quatre-vingt. Elles sont accusées, entre autres, d'un ou de plusieurs chefs de négligence criminelle causant des lésions corporelles.

Or, ces chefs d'accusation découlent non seulement du fait évident que, selon les instances, un ou plusieurs crimes ont été perpétrés, mais également d'une volonté de s'assurer que les accusés seront tenus responsables de certaines décisions prises au cours des années quatre-vingt en rapport avec le système d'approvisionnement de sang. En effet, des milliers de Canadiennes et de Canadiens avaient été infectés alors du virus VIH-SIDA ou de l'hépatite C. Les estimations du nombre de victimes varient, mais on croit que quelque 2 000 personnes sont décédées et qu'entre 10 000 et 20 000 autres ont été infectées directement ou indirectement à cause du sang contaminé (voir *The Toronto Star et The Globe & Mail* du 21 novembre 2002). Mais le chiffre exact importe peu. Personne ne conteste le fait que beaucoup de victimes en sont mortes et qu'un nombre encore plus élevé de personnes s'en sont trouvées gravement malades. Bref, il s'agit d'une catastrophe de santé publique, catastrophe qu'on aurait pu éviter.

Il appartiendra désormais aux tribunaux canadiens de déterminer si les chefs d'accusation sont justifiés, qui doit assumer, le cas échéant, la responsabilité de cette catastrophe, et quel est le degré de responsabilité.

Par ailleurs, le scandale du sang contaminé et ces mêmes chefs d'accusation soulèvent des questions très intéressantes et lourdes de conséquences tant pour la société dans son ensemble que pour le système de justice pénale. On peut formuler ainsi la question essentielle :

suite à la page 3

ACTUALITÉS-JUSTICE

Vol. 18 N° 1 2003

ACTUALITÉS-JUSTICE renferme des renseignements utiles aux lecteurs de l'Association et au public qu'intéressent les questions relatives à l'administration de la justice au Canada. Les opinions qui sont exprimées ne reflètent pas nécessairement le vues de l'Association, mais y figurent afin d'encourager à réfléchir et à agir sur la justice pénale dans tout le Canada. Pour obtenir de plus amples renseignements sur les activités de l'Association, veuillez communiquer avec: l'**Association canadienne de justice pénale,** 383 avenue Parkdale, #207, Ottawa (Ontario) K1Y 4R4

Téléphone (613) 725-3715
Télécopieur (613) 725-3720
Courrier électronique: ccja@bellnet.ca

SOMMAIRE

ISSN 0823-9436

Erreurs de jugement : quand une personne peut-elle être tenue responsable? 1
Norbert Cunningham

Prochaines manifestations 2

La fessée… est-ce que l'état a le droit d'intervenir? 5
Sean Fine

Comment concilier des idéologies antagonistes en prévention du crime 7
Darryl T. Davies

Enfants de délinquants : facteurs de risque liés aux comportements criminels 9
Lucie Léonard et Shelley Trevethan

La réforme de la condamnation à l'emprisonnement avec sursis : les différentes propositions 10
Julian V. Roberts

Au-delà des politiques – risque et savoir 12
Frum Himelfarb, Ph.D.

Quand le cercle devient son entourage 14
Terry Richardson

Affaires judiciaires 16
Gerhard Schertzer

Répertorié dans *Index To Canadian Legal Periodical Literature* et dans *Index to Canadian Legal Literature*

Prochaines manifestations

(Publiées dans le langage soumis)

2003

FEBRUARY 19 – 22 / DU 19 AU 22 FÉVRIER

"In Search of Security : An International Conference on Policing and Security". Place : Montréal, Québec, Canada. Information : Megan Celhoffer, Law Commission of Canada, 473 Albert Street, Room 1100, Ottawa, Ontario, Canada K1A 0H8. Telephone : (613) 946-8980. Fax : (613) 946-8988. E-mail : mcelhoffer@lcc.gc.ca

MARCH 10 – 14 / DU 10 AU 14 MARS

Restorative Justice Winter Training Institute. Place : Inn at Westminster Quay, New Westminster, British Columbia, Canada. Informatiion : Fraser Region Community Justice Initiatives Association, 101 – 20678 Eastleigh Crescent, Langley, British Columbia, Canada V3A 4C4. Telephone : (604) 535-5515 – Fax : (604) 534-6989 – E-mail : cjibc@axionet.com

APRIL 17 – 29 / DU 17 AU 29 AVRIL

Conferencing and Restorative Decision Making : Research, Policy and Practice. Sponsored by the Community Justice Institute at Florida Atlantic University. Place : Fort Lauderdale, Florida, USA. Information : Community Justice Institute at Florida Atlantic University, 111 East Las Olas Blvd., Fort Lauderdale, FL 33301, USA. Telephone : (954) 762-5668 – Fax : (954) 762-5626 – Website : www.barjproject.org

MAY 4 – 8 / DU 4 AU 8 MAI

American Jail Association Training Conference & Jail Expo. Place : Alberquerque, New Mexico, USA. Information : American Jail Association, 1135 Professional Court, Hagerstown, MD 21740 USA. Fax : (301) 790-2941 – Website : www.aja.org

DU 7 AU 9 MAI / MAY 7 – 9

2e Congrès international francophone sur "l'agression sexuelle". Endroit : Bruxelles, Belgique. Renseignements : Secrétariat du congrès, att : Christelle Trifaux, Rue de l'Association, 11, B-1000 Bruxelles, Belgique. Téléphone : 00/32/2/223.36.99 – Télécopieur : 00/32/2/223.36.46 – Courriel : christelle.trifaux@cfwb.be – Site internet : http://www.cfwb.be/dgde

MAY 7 – 9 / DU 7 AU 9 MAI

3rd Annual Canadian Conference on Specialized Services for Sexually Agresssive Youth / 3e Conférence annuelle canadienne sur les services spécialisés pour les jeunes qui sont sexuellement abusifs. Place/Endroit : University of Toronto, Toronto, Ontario, Canada. Information/Renseignements : Guy Bourgon, Department of Solicitor General of Canada, Corrections Research, 340 Laurier Avenue West, Ottawa, Ontario, Canada K1A 0P8. Tel : (613) 991-2828. E-mail/Courriel : guybourgon@igs.net – Website/Site internet : http://qsilver.queensu.ca/rcjnet/conferences/2003ASOCONFERENCE.pdf

JUNE 1 – 4 / DU 1 AU 4 JUIN

Conference on "Best Practices in Restorative Justice : An International Perspective". Place : Coast Plaza Hotel, Vancouver, British Columbia, Canada. Information : Meredith Egan, Coordinator, Centre for Restorative Justice, Simon Fraser University, 8888 University Drive, British Columbia, Canada V5A 1S6. Telephone : (604) 291-3644 – E-mail : mlegan@sfu.ca – Website : www.sfu.ca/cfrj .

suite de la page 1

Erreurs de jugement : quand une personne peut-elle être tenue responsable?

dans quelles circonstances une personne qui accomplit ses fonctions consciencieusement et qui prend desdécisions difficiles peut-elle être tenue responsable si elle commet des erreurs de jugement? Or, il n'est pas du tout facile de tracer avec précision la frontière entre l'acte qui justifie des chefs d'accusation criminels et l'acte qu'on pourrait qualifier, tout compte fait, d'erreur regrettable. En fait, il se peut qu'à l'issue des procès qui s'annoncent, une nouvelle frontière ou de nouvelles normes en la matière soient établies.

Où doit-elle être tracée, cette frontière? Est-ce qu'une telle frontière devrait exister? Certains prétendent que les fonctionnaires devraient bénéficier d'une grande marge de manoeuvre décisionnelle puisqu'ils peuvent être appelés à rendre des comptes, surtout devant les tribunaux. Or, on peut sans doute invoquer d'excellentes raisons pour justifier une telle latitude. Soulignons d'ailleurs que les fonctionnaires disposent déjà d'une marge de manoeuvre assez large et qu'ils ne doivent comparaître que rarement devant la cour pour faire face à des accusations et pour justifier des décisions ayant mal tourné. En fait, beaucoup de gens sont d'avis qu'on devrait porter plus souvent des chefs d'accusation contre les fonctionnaires! Et pourtant, on ne porte pas de chef d'accusation de négligence criminelle contre un hôpital parce qu'il ne dispose pas d'un chirurgien spécialisé capable de faire une intervention d'urgence nécessaire à la survie d'un malade. De tels spécialistes sont difficiles à repérer, et il faut du temps pour former les médecins pour qu'ils puissent faire des interventions chirurgicales de pointe et nécessaires à la survie. Or, on sait que de nouvelles techniques de la sorte sont en développement constant, mais il n'est ni réaliste ni raisonnable de présumer que tous les hôpitaux dans chaque province soient en mesure de les offrir immédiatement. Et je crois que le grand public, les intervenants du système de justice ainsi que la société dans son ensemble abonderaient en ce sens. La plupart des gens raisonnables ne considéreraient pas d'ailleurs la mort regrettable d'un malade dans de telles circonstances comme étant le résultat d'un acte criminel ou de négligence.

Prenons un autre exemple, celui des ingénieurs de n'importe quel ministère provincial des transports. On constate que beaucoup d'accidents surviennent à un endroit précis situé sur la nouvelle autoroute que ceux-là ont conçue et construite. Est-ce qu'on devrait les tenir responsables d'un vice de conception? Peut-être le procureur de la Couronne présentera-t-il la preuve qu'ils étaient tout à fait conscients des dangers que poserait l'autoroute à cet endroit. Une telle preuve serait toutefois un cas d'exception. Car ils croyaient sincèrement construire une nouvelle autoroute qui représenterait une nette amélioration par rapport à la route précédente. Puis nous savons tous que des circonstances imprévisibles peuvent concourir à susciter un problème et qu'il est quasiment impossible de prévoir toutes les éventualités pour chaque petit tronçon d'une autoroute. Ajoutons à cela l'évaluation du risque, démarche somme toute légitime si elle est pratiquée dans une mesure raisonnable. On pourrait soutenir, par exemple, qu'une autoroute moderne à quatre bandes, très droite, de qualité élevée et conçue de façon à réduire le nombre d'accidents de tout genre aura finalement un effet pervers : les conducteurs seront amenés à rouler plus vite car il y aura moins de zones dangereuses. Ainsi, si un conducteur roule trop vite, perd le contrôle de son automobile et meurt à la suite d'une collision, les gens n'auront pas tendance à dire que les concepteurs ou les fonctionnaires devront en être tenus criminellement responsables. Car les résultats de l'évaluation du risque révèlent que, pour chaque accident mortel causé par un excès de vitesse, ces autoroutes auront éliminé un nombre bien plus important d'accidents mortels causés par l'étroitesse de la route antérieure, par le dépassement en situation de risque, par les pentes masquées, par les courbes prononcées, etc.

Bref, l'imperfection est relative. Donc à quel moment doit-on cesser d'accepter l'imperfection et exiger la reddition de comptes à l'aide des tribunaux et du système de justice pénale?

Or, la société ne peut fonctionner si ses membres ne peuvent se faire confiance les uns aux autres. Ainsi, nous faisons confiance aux restaurants : nous tenons pour acquis qu'ils sont propres et qu'ils satisfont aux normes de salubrité. Nous tenons pour acquis que les aliments vendus au supermarché ne sont pas contaminés. Nous faisons confiance aux lignes aériennes pour qu'elles assurent l'entretien de leurs aéronefs. Et j'en passe! La violation de cette confiance n'est donc pas une affaire anodine. Même accidentelle et « innocente », la confiance brisée peut être très lourde de conséquences. Oui, des accidents peuvent se produire. Cependant, dès que ce lien de confiance est brisé intentionnellement, ou que les décideurs devraient clairement connaître les conséquences néfastes d'une décision mais qu'ils vont de l'avant quand même, la société est alors confrontée à un problème de taille, problème qui sera encore plus grave si la prise de décision a des conséquences désastreuses ou cause la mort de personnes qui ont fait confiance, dans la mesure du raisonnable, aux responsables. Bref, il devrait sauter aux yeux que ces

décideurs peuvent et doivent rendre des comptes devant les tribunaux, car leurs actions correspondent à la définition de la négligence criminelle.

Évidemment, tout n'est pas noir ou blanc. Supposons que les ingénieurs se rendent compte du problème et essaient, année après année, de convaincre leurs supérieurs, même leur sous-ministre, qu'il faut régler le problème mais que celui-ci ne veut toujours rien savoir? Alors, supposons qu'il y a chaque année deux ou trois accidents mortels à ce même endroit. Dans quelles circonstances le sous-ministre est-il coupable de négligence criminelle? Seulement s'il n'a pas saisi le ministre du problème? S'il en a effectivement saisi le ministre mais en lui donnant l'impression qu'il s'agissait d'une affaire sans conséquence? Ou s'il en a saisi le ministre convenablement, mais sans vouloir insister face à la réaction peu réceptive de son supérieur? On voit que chaque scénario a une coloration légèrement différente. Où établit-on donc le seuil de tolérance?

Par ailleurs, le facteur politique entre en ligne de compte. Le sous-ministre suit les ordres du ministre. Ainsi, si le sous-ministre refuse constamment de régler le problème parce que son supérieur veut accorder la priorité à d'autres dépenses et ne veut pas approuver les travaux nécessaires, le sous-ministre est-il exempté de toute poursuite criminelle? Ou est-ce que, selon la loi, il aurait dû dénoncer son patron? Sur le plan éthique, il devrait évidemment le faire. Mais serait-il tenu de le faire sur le plan juridique? Serait-il juste de l'accuser de négligence criminelle alors que c'est le politicien qui est en fin de compte le décideur? Plusieurs diraient qu'il faudrait porter plutôt des chefs d'accusation contre celui-ci, et cela, en dépit d'une certaine réticence tout à fait compréhensible le faire dans le cadre de notre régime démocratique, parce que nos représentants sont élus pour prendre de telles décisions. Et pourtant, au-delà d'un certain seuil de tolérance, la décision n'est plus purement politique; elle relève de la négligence criminelle, en ce que les faits sont clairement établis, que des innocents vont mourir si l'on n'agit pas, et qu'on décide quand même de ne rien faire ou de temporiser. Or, une telle inaction est-elle justifiable?

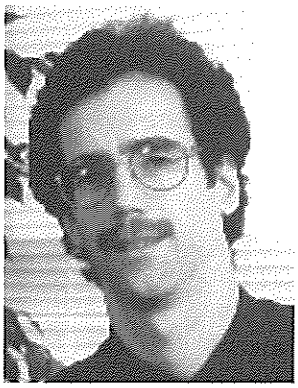
Il n'est pas facile de trancher la question, même si logiquement, les politiciens, tout comme les électeurs, devraient rendre des comptes dans certains cas où ils auraient dépassé toute mesure. Il en va de même des fonctionnaires. À un certain stade, l'éthique doit l'emporter sur la sécurité d'emploi, la politique, le bon fonctionnement du système ou d'autres facteurs. Car le mandat public demeure au coeur de la question : on confie au fonctionnaire le mandat de servir et de protéger la population, non pas les politiciens ni même son propre ministère ou organisme. Les organismes de bienfaisance existent eux aussi en vertu de ce même mandat.

Bref, si le fonctionnaire prend une décision en vue de son intérêt personnel ou d'autres intérêts qui ne sont pas en conformité avec son mandat public, il est coupable, à tout le moins, de défaut d'exécuter convenablement ses fonctions. De plus, s'il le fait en connaissance de cause et ayant parfaitement conscience des conséquences néfastes éventuelles, il devrait alors assumer la même responsabilité criminelle que tout autre citoyen qui, par exemple, aurait été en état d'ébriété derrière le volant de sa voiture et aurait tué un piéton. Sur le fond, il n'y a aucune différence entre les deux scénarios.

Il est vrai que les circonstances entourant la décision bureaucratique risquent d'être beaucoup plus nombreuses et complexes. Dans les administrations publiques et les grandes organisations, il n'est pas toujours facile de déterminer qui a pris telle ou telle décision ou qui devrait en être tenu responsable. On peut en outre faire diverses interprétations des faits. Mais il s'agit là non pas d'une différence de principe mais d'une différence de complexité. Il appartient alors aux tribunaux d'essayer de voir clair dans ces complexités et de rendre un verdict.

Être accusé ne signifie pas être coupable. Cela signifie plutôt que la société estime qu'il faut respecter certaines normes et que les preuves apportées justifient la poursuite du dossier. Et c'est justement de la sorte qu'il faut procéder. Car, si l'on croyait posséder des motifs raisonnables, mais qu'on ne portait pas de chef d'accusation, on transmettrait alors le message suivant : les organisations et les fonctionnaires ne seront jamais tenus responsables, quelque décision qu'ils aient prise. Or, il est évident qu'un tel scénario irait à l'encontre de l'intérêt public.

Je laisse donc le mot de la fin à une victime ontarienne du sang contaminé, qui a déclaré en novembre à un journaliste du Globe & Mail : « Nous ne pouvons tenir Dieu responsable de ce qui s'est passé. En fin de compte, ce sont des êtres humains en chair et en os qui ont pris les décisions... »



La fessée... est-ce que l'état a le droit d'intervenir?

par Sean Fine

Reporter, The Globe and Mail

pour Actualités-Justice

Je me suis retourné, juste à temps pour être témoin d'un acte de violence. Un garçon âgé d'environ cinq ans se tenait debout derrière moi, aux côtés de son grand-père, à la caisse du magasin Canadian Tire. Le petit avait fait quelque chose, - je crois qu'il avait pleurniché -, et le grand-père l'avait donc grondé en lui donnant un coup sur la nuque du revers de la main.

Or, j'aurais voulu vous annoncer que je m'étais retourné pour servir au vieillard un avertissement, pour lui dire, «... Un instant, là! On est au Canada! », ou pour le fixer d'un regard sévère.

Mais non! En bon Canadien, je me suis tu, je me suis occupé de mes oignons, et j'ai regardé ailleurs.

Au Canada, c'est derrière les rideaux fermés qu'on commet de tels actes de violence contre les enfants. On n'administre plus avec la même fréquence les fessées, moins brutales que le coup du revers de la main dont j'avais été témoin. Et même si la plupart des parents y ont toujours recours à l'occasion, l'acte survient le plus souvent dans l'intimité de la maison familiale.

Or, je vous raconte cette histoire parce que je souhaite ardemment que la société soit dotée d'un moyen d'empêcher les parents de faire mal à leurs enfants en pratiquant le châtiment corporel.

En fait, nous disposons déjà d'un tel moyen, en quelque sorte. La Cour suprême du Canada doit entendre un procès intenté par la Fondation canadienne pour les enfants, la jeunesse et le droit, qui veut faire abroger l'article 43 du *Code criminel*. Cet article prévoit que « tout instituteur, père ou mère, ou toute personne qui remplace le père ou la mère est fondée à employer la force pour corriger un élève ou un enfant [...] pourvu que la force ne dépasse pas la mesure *raisonnable dans les circonstances* ». Cependant, criminaliser la correction physique n'est pas la bonne solution.

Je trouve cela bien regrettable, car les sanctions pénales auraient exercé un effet de sensibilisation très sain sur les parents. Certes, de nombreuses personnes s'accrocheraient toujours à l'idée qu'administrer une fessée est un comportement acceptable, quoi qu'en disent les lois du pays. Mais, au fil du temps, les gens s'efforceraient pour la plupart de trouver d'autres méthodes de correction. Citons, à titre d'exemple, le tabac. Le nombre de fumeurs a diminué sensiblement parce que l'acte de fumer est devenu inadmissible sur le plan social. De même, les parents perdraient la ferveur moralisatrice qui amènent certains à prôner l'utilisation de la fessée.

Néanmoins, la criminaliser ne serait pas la voie à suivre. Déclarer que la fessée est nuisible et qu'elle devrait faire l'objet de sanctions pénales imposées par l'État serait exposer une panoplie de comportements parentaux à de telles sanctions. Car le fait est que les parents font tout le temps mal à leurs enfants en employant une multitude de moyens dont le degré de force physique varie énormément.

Vous n'êtes pas convaincu? Parmi toutes les méthodes autres que la fessée qu'utilisent les parents pour « corriger » le comportement des enfants, je vous en nommerai trois qui sont souvent employées : crier fort, compter jusqu'à trois, obliger l'enfant à rester seul pendant un certain temps dans sa chambre. Or, chaque méthode peut être nuisible, même abusive. Et désillusionnez-vous! Bien des parents qui ont conclu que la fessée est une méthode démodée, voire un acte de barbare, ont fini par dénicher d'autres formes moins évidentes de mauvais traitement et peuvent ainsi se dire qu'ils sont des citoyens exemplaires. Mais il n'en est pas forcément ainsi.

Prenons à titre d'exemple le fait de crier fort. Un pédopsychiatre qui avait soigné de nombreux enfants m'a confié un jour : « Je leur demande quel serait le geste le plus important que leurs parents pourraient poser pour les aider, et ils répondent souvent, "J'aimerais qu'ils cessent de me crier après" ». Se faire crier après fait énormément de peine aux enfants. Peut-être n'expriment-ils pas leur peine. Peut-être s'y endurcissent-ils un peu, de la même façon qu'ils peuvent s'endurcir aux fessées. Donc, pour qu'ils aient un impact quelconque, les cris, tout comme les fessées, doivent redoubler de férocité. Je ne prétends pas pour autant que l'acte de crier fort soit aussi inadmissible que la fessée; je dis simplement qu'il peut faire mal.

Examinons ensuite la méthode qui consiste à compter jusqu'à trois et dont l'application est particulièrement répandue dans les milieux professionnels de la classe moyenne moderne. Il s'agit en apparence d'une méthode simple. Si un enfant se comporte mal en refusant de mettre de côté ses jouets ou de dire au revoir à ses amis, sa mère lui dit : « Je vais compter jusqu'à trois. Un! Deux!… ». Et voilà que les parents sont confrontés à un dilemme : Que faire si l'enfant n'obéit pas après que maman a fini de compter? Ils doivent imposer une peine, mais la fessée est désormais exclue. Si elle avait été encore permise, ils n'auraient pas été obligés de recourir à la nouvelle méthode. Bref, d'après mon expérience, ils trouvent toujours moyen de contourner leur dilemme en adoptant une autre forme de mauvais traitement.

Par exemple, j'ai vu une mère courir pour saisir sa fille de trois ans par le bras avant qu'elle puisse se sauver et pour ensuite lui tordre le poignet. J'ai écouté une autre mère qui disait à sa fille de trois ans de mettre ses chaussures et de rentrer; sinon, elle n'aurait pas son morceau de gâteau ce soir-là… elle devrait se contenter de voir son frère manger son morceau à lui. Il s'agissait d'une menace disproportionnée aux circonstances. Mais sans doute sa mère l'avait-elle jugée nécessaire, car si la petite fille n'avait pas bougé, la mère aurait pu être obligée de la traîner contre son gré chez elle, autre démarche de correction physique qui est, à toutes fins pratiques, interdite.

Pour ce qui est de la méthode qui consiste à laisser l'enfant seul pendant un certain temps, elle est sans doute un moindre mal dans la mesure où on l'applique avec modération. Ainsi, un enfant de deux ans serait puni pendant deux minutes, un enfant de trois ans, pendant trois minutes, etc. Cependant, l'acte revient parfois non pas à laisser à l'enfant le temps de réfléchir, mais plutôt à l'enfermer dans une pièce ou de lui interdire l'accès à une pièce pendant une durée précise.

En somme, même si le châtiment corporel est interdit, de nombreuses mesures disciplinaires exercées par les parents nuisent aux enfants; interdire la fessée n'offre donc aux enfants qu'une sécurité illusoire.

Ce qui amène la question suivante : Quel est le seuil de tolérance de la correction physique au-dessus duquel l'État a le droit d'intervenir? En fait, ce seuil se trouve à un niveau plus élevé que celui de la légère fessée; on le voit poindre dès qu'il s'agit d'abus.

Si la fessée en tant que phénomène social est nuisible et devrait être supprimée, ce ne sont pas toutes les fessées qui font tellement de mal qu'elles devraient faire l'objet de poursuites et de sanctions en vertu de la loi pénale.

Prenons à titre d'exemple le parent qui donne une fessée seulement quand son enfant court dans la rue en pleine circulation ou qu'il met la main tout près du poêle. Certes, il y en a qui me diront que la fessée est nuisible dans ces circonstances parce que l'enfant fera moins confiance alors à son parent. Cependant, on n'a présenté aucune preuve pour démontrer qu'un enfant corrigé uniquement de cette façon soit à la longue moins heureux ou réussisse moins que celui qui n'a jamais reçu de fessée.

Et que dire du parent qui administre une fessée pour assurer l'obéissance à court terme, comme, par exemple, le père qui roule sur l'autoroute depuis plusieurs heures et veut mettre fin aux bagarres incessantes et aux cris infernaux des enfants assis au banc arrière? Compter jusqu'à trois ne réglera rien; il n'est pas en mesure de laisser ses enfants seuls pour qu'ils réfléchissent à leur sort; et crier fort risque d'avoir un effet passablement éphémère, d'autant plus que maman ou papa ont sans doute déjà perdu la voix pour avoir crié tout au long du voyage.

Or, je ne dis pas que donner une fessée soit un moyen à privilégier dans de telles circonstances. Mais si papa stationne sur l'accotement, fait débarquer un à un les enfants, et leur donne à chacun une fessée, aura-t-on alors la preuve que l'acte aura des séquelles négatives à long, à moyen, même à court terme? Non.

Qui plus est, les données déjà disponibles sur la fessée comme méthode habituelle de correction physique ne sont pas très concluantes. Certes, les enfants qu'on bat souvent ont plus souvent que d'autres des problèmes d'agressivité. Mais peut-être étaient-ils agressifs dès le départ et donc davantage la cible de mesures de châtiment corporel? Bref, la fessée est-elle à l'origine d'un comportement agressif à longue échéance, ou existe-t-il tout simplement une corrélation entre les deux phénomènes? Là encore, on ne sait pas. Certes, on peut se faire une opinion à ce sujet, – je m'en suis faite une moi-même –, mais on ne peut rien affirmer avec certitude.

Ceci étant dit, j'estime que la fessée est une bien mauvaise idée. Or, ce n'est qu'en m'imposant une règle fixe, – ne jamais administrer une fessée à un enfant, quelles que soient les circonstances, même si mon enfant met la main sur le poêle au milieu de la rue (et n'allez pas me demander pourquoi le poêle s'y trouverait!) –, que je peux m'assurer de ne pas donner de fessée dans un accès de colère ou de ne pas le faire excessivement.

La fessée est une mauvaise méthode parce qu'elle véhicule un message voulant que la violence constitue une réponse valable aux problèmes visés. Mais, à mon avis, le plus grand mal, ce n'est pas tant le fait de donner une petite fessée à l'occasion que de s'emporter. Or,

résister à cette dernière impulsion exige une autodiscipline de fer de la part des parents, qui doivent employer la force qui ne dépasse pas la mesure raisonnable et uniquement dans un but de correction, comme le prévoit l'article 43 du Code criminel.

La thèse principale invoquée par ceux qui voudraient interdire la fessée est axée sur son caractère nuisible. Ajoutons un autre argument : c'est pratiquer de la discrimination que de compromettre l'intégrité physique des enfants, alors qu'on protège les adultes contre toute agression.

Cependant, criminaliser la fessée non abusive, tout inadmissible qu'elle soit, ce serait exposer les parents à une ingérence multiple de l'État. Or, on sait que les parents ne sont pas infaillibles, qu'en essayant de corriger ils commettent des erreurs, qu'ils se lassent et se fâchent, qu'ils parlent sévèrement, qu'ils sacrent, et qu'ils crient.

Par ailleurs, le mal peut revêtir encore d'autres formes. Ainsi, certains parents n'aident jamais leurs enfants à faire leurs devoirs, ne leur font jamais la lecture d'un livre, alors que d'autres exercent une pression excessive sur les enfants pour qu'ils excellent dans tout.

En fait, il faut accorder aux parents le droit de se tromper, à l'instar de l'écrivain, qui, d'après Isaac Babel, brillant écrivain persécuté sous le régime soviétique, « a surtout besoin de la liberté d'écrire mal, car tout repose sur cette liberté ».

L'État pourrait y prêter son concours en intégrant à la loi quelques principes directeurs, comme le proposent les juges ontariens chargés jusqu'à présent du dossier du châtiment corporel : ne pas donner de coup à la tête, ne pas infliger de blessure, ne pas utiliser d'objets, ne pas donner de coup à un adolescent ni à un enfant âgé de moins de deux ans.

Alors, pour revenir au grand-père qui a donné à son petit-fils un coup sur la nuque chez Canadian Tire, son geste ressemble beaucoup à celui de donner un coup à la tête. D'ailleurs, si le législateur l'avait énoncé expressément dans la loi, j'aurais sans doute réagi en disant : « Monsieur, ne saviez-vous pas qu'il vous est maintenant interdit d'agir de la sorte? »

Comment concilier des idéologies antagonistes en prévention du crime

Par Darryl T. Davies

Chargé de cours à temps partiel, Politiques relatives à la justice pénale

Département de sociologie et d'anthropologie, Université Carleton

pour Actualités-Justice

Le système de justice pénale s'est toujours donné pour objectif de premier plan de prévenir le crime et de concevoir des moyens d'en réduire la fréquence. À cet égard, le Canada a changé d'orientation philosophique depuis quelques années : alors que la détermination de la peine avait été fondée auparavant sur les principes du juste dû et de la punition, elle est de plus en plus axée désormais sur la prévention du crime et sur la réhabilitation du contrevenant. Parallèlement, on a vu éclore deux stratégies connues désormais sous le nom de « Prévention du crime par l'aménagement du milieu » (PCAM) et de « Prévention du crime par le développement social » (PCDS). Or, si ces stratégies poursuivent un objectif commun, soit la prévention du crime, elles se démarquent nettement l'une de l'autre au niveau des cibles et de la démarche retenues. Le but du présent article consiste à démontrer qu'il faudrait aborder les deux stratégies non pas comme phénomènes distincts, mais comme composantes d'une stratégie globale de prévention du crime.

La Prévention du crime par l'aménagement du milieu (connue ultérieurement sous le nom de « Renforcement de la cible ») a vu le jour au début des années soixante-dix. Le Professeur Ray C. Jeffrey a alors publié un livre dans lequel il présentait la thèse suivante : en adoptant une série de moyens électroniques tels que les caméras de surveillance et les dispositifs de verrouillage antivol, on pourrait supprimer le crime à la source. Un meilleur éclairage des rues, la protection des objets de valeur d'un magasin dans des coffres sécures et

incassables et la conception de serrures plus efficaces pour les maisons et les commerces représentaient encore d'autres mesures proactives de défense contre le crime. En effet, les adeptes de la stratégie de renforcement de la cible prétendent même que de telles mesures constitueront une force de dissuasion efficace autant contre les criminels les plus endurcis que contre les petits voleurs.

En rendant des cibles telles que les automobiles, les maisons, les commerces et la propriété privée plus difficiles d'accès pour les criminels, la stratégie PCAM permet de réduire et de prévenir la criminalité. Les principaux usagers ou intervenants dans le cadre de cette stratégie sont, entre autres, les propriétaires de maisons privées, les commerces et les services de sécurité privés.

Alors que la stratégie de Prévention du crime par l'aménagement du milieu est axée sur l'acte criminel, la stratégie de Prévention du crime par le développement social est axée, elle, sur le contrevenant en puissance. Fondée sur une approche plus globale, cette stratégie intègre un ensemble de programmes d'intervention proactive destinés à contrer les multiples facteurs de risque sociologique, environnemental et psychologique reconnus pour être criminogènes, dont le chômage, la délinquance parentale, la scolarisation inadéquate, l'insuffisance des soins de santé et la toxicomanie. Or, la stratégie PCDS bénéficie depuis quelques années d'un important financement de la part de tous les paliers gouvernementaux et de plusieurs organismes privés.

Autre différence entre les deux modèles de prévention du crime : les mesures PCAM visent à endiguer la criminalité en offrant à la société une protection physique immédiate, tandis que les mesures PCDS visent des solutions à long terme. Par ailleurs, on estime que celles-là sont moins coûteuses, qu'elles sont plus directement axées sur la prévention de la victimisation des personnes ou organismes ciblés, et que leur efficacité en prévention du crime est plus facile à évaluer. Cependant, selon certains experts, la stratégie PCAM ne réussirait pas à prévenir effectivement le crime; elle ne ferait que déplacer le mal. Elle ne supprimerait pas les facteurs criminogènes repérés dans le cadre d'études longitudinales et qui rendraient l'être humain plus susceptible de devenir un criminel et de perpétrer des crimes. Or, aux dires de ces experts, si la stratégie de renforcement de la cible ne s'attaque pas aux facteurs criminogènes, on ne peut plus parler d'une stratégie de prévention du crime proprement dite; il ne s'agirait que d'une solution provisoire face à une problématique sociale beaucoup plus vaste.

L'efficacité de la Prévention du crime par le développement social est plus difficile à évaluer. Cette stratégie est plus coûteuse à mettre en oeuvre, et elle est davantage axée sur l'exécution de programmes à long terme de réduction de la criminalité. Et pourtant, selon de nombreux intervenants du système de justice pénale, il s'agit d'un modèle plus réaliste, qui cible les véritables sources de la criminalité telles que définies par les chercheurs.

Force est de constater, malheureusement, que les colloques et les séminaires en matière de justice pénale écartent souvent toute discussion ou présentation des retombées bénéfiques de la stratégie de renforcement de la cible/PCAM. En fait, la question n'est pas de savoir si un modèle comporte certains avantages par rapport à l'autre mais de déterminer, par rapport à des types précis de contrevenant ou d'infraction, laquelle des deux méthodes est plus efficace. Il est temps, enfin, que les intervenants de la justice pénale, en tant que collectivité, s'éloignent de cette orientation philosophique univoque et qu'ils abordent la prévention du crime dans une optique beaucoup plus globale. La réduction de la criminalité exige en effet une souplesse et une ouverture d'esprit dans l'application des programmes les plus efficaces de prévention du crime.

Enfin, si nous situons la problématique dans le contexte des politiques sociales, force nous est de conclure que les deux modèles méritent un financement gouvernemental. Ils ont tous les deux leur place dans la panoplie des mesures de prévention du crime, et ce serait commettre une erreur que de les traiter comme des phénomènes tout à fait distincts par rapport à leur capacité globale de prévenir la criminalité. À mon avis, il faut reconnaître désormais la valeur des deux modèles dans le cadre de l'élaboration des stratégies nationales de prévention du crime.

Cette page a été commanditée par le Centre national de prévention du crime

Enfants de délinquants : facteurs de risque liés aux comportements criminels

par Lucie Léonard,

Centre national de prévention du crime, Justice Canada, et

Shelley Trevethan,

Service correctionnel Canada

pour Actualités Justice

La documentation traitant de la prévention du crime cite souvent les facteurs familiaux au nombre des plus importants facteurs propices à l'adoption de comportements criminels chez les enfants et les jeunes. Ainsi, l'alcoolisme, le comportement criminel, la violence et l'immaturité des parents sont autant de facteurs de risque familiaux pour les jeunes. Font aussi problème les situations familiales où la santé physique ou émotionnelle d'un parent provoque des perturbations, où l'un des parents est absent.

Selon le Conseil américain de prévention du crime, la criminalité familiale, qu'elle soit le fait des parents ou des frères et soeurs, est un puissant prédicteur de délinquance juvénile, plus puissant que la délinquance précoce d'un enfant ou que sa classe sociale et aussi influent chez les garçons que chez les filles. Un rapport publié en 1995 par cet organisme a révélé que la probabilité qu'un garçon devienne délinquant augmente considérablement si un membre plus âgé de sa famille est reconnu coupable d'une infraction criminelle (Conseil Américain de prévention du crime, États-Unis, 1995).

Les enfants de délinquants sont plus susceptibles que les autres de se livrer à des activités criminelles. Les recherches révèlent que les enfants de détenus affichent davantage de problèmes émotionnels et comportementaux que les autres (agressivité, comportements antisociaux, passage à l'acte, bagarres, tension, etc.). Le repli sur soi est aussi une réaction courante à l'absence ou à la détention d'un parent. Ainsi, certains enfants adoptent un comportement de retrait qui se manifeste par d'autres comportements antisociaux tels que la consommation abusive de drogue. Ce type de réaction comportementale a pour effet de susciter d'autres problèmes à l'école (Benaquisto, 2002).

De multiples facteurs de stress et de risque expliquent le problème de la criminalité transgénérationnelle chez les enfants de délinquants. Des recherches empiriques ont révélé que ces facteurs de risque sont le résultat de l'absence de modèle adéquat de comportement et d'attachement parental, ainsi que de la stigmatisation et de l'isolement dont ces enfants font souvent l'objet de la part de leurs pairs en raison de l'incarcération de leurs parents. Par ailleurs, la détention d'un parent a souvent pour effet d'accroître le stress des familles qui éprouvent déjà des problèmes conjugaux, ce qui peut fréquemment mener aus divorce, causant d'autres perturbations dans la vie des enfants.

Non seulement la détention d'un parent provoque-t-elle une rupture du lien parent-enfant, mais elle suscite également l'apparition d'autres facteurs attribuables à l'absence de ce parent, par exemple une plus grande pauvreté, un stress familial, la perturbation d'autres relations occasionnée par les déménagements et les changements d'école qui s'ensuivent, et de plusieurs autres facteurs déjà mentionnés, faisant en sorte que l'enfant est privé du soutien et de l'aide dont il a besoin pour affronter la perte et la privation qu'il subit.

Un domaine d'intérêt particulier pour la prévention du crime est la surreprésentation des Autochtones au sein du système de justice pénale et son incidence sur les enfants et les familles. Selon une étude récente, les problèmes familiaux (violence familiale, perte d'un parent, problèmes d'alcool et de toxicomanie, criminalité et incarcération) sont beaucoup plus fréquents chez les délinquants adultes que chez les membres de la population canadienne générale. Compte tenu du taux d'incarcération élevé des Autochtones, on observe également beaucoup plus de problèmes familiaux chez cette population (Service correctionnel du Canada, Trevethan et coll., 2001). Ainsi, selon des données recueillies auprès de délinquants adultes, un nombre plus élevé d'enfants de détenus autochtones que de détenus non autochtones sont confiés à la garde des services sociaux : 41 % des parents autochtones contre 19 % des parents non autochtones ont répondu par l'affirmative lorsqu'on leur a demandé si certains de leurs enfants avaient déjà été confiés à la garde des services sociaux (foyer d'accueil, foyer de groupe ou famille adoptive).

Il faut accorder une plus grande attention aux conséquences qu'ont sur les enfants la perte d'un parent et le démembrement de la famille attribuables au comportement criminel et à l'incarcération de ce dernier. En outre, une meilleure connaissance et une meilleure compréhension des difficultés et

des problèmes que ces enfants doivent surmonter pourraient contribuer à réduire les préjugés dont ils font l'objet en raison du comportement criminel de leurs parents et à accroître le soutien que peuvent leur apporter leurs parents, leurs amis et la collectivité dans laquelle ils vivent.

Les décideurs et les praticiens doivent absolument tenir compte de ces questions pour déterminer des stratégies de prévention efficaces axées sur les facteurs de risque connus associés au crime et à la victimisation. Plus que jamais, des stratégies de prévention du crime globales devront être élaborées pour contrer les multiples facteurs de risque et la nature intergénérationnelle de la violence, de la criminalité et de la victimisation auxquelles de nombreux enfants et adolescents sont exposés. Ces initiatives devront aussi prendre en considération les besoins prioritaires des jeunes qui vivent dans des collectivités rurales, éloignées ou nordiques ou qui font partie de populations urbaines économiquement marginalisées, et notamment leur permettre d'avoir facilement accès à des programmes de prévention adaptés à leur culture.

Lectures suggérées

- Santé Canada, Développement des ressources humaines Canada et Affaires indiennes et du Nord Canada *entente fédérale-provinciale-territoriale sur le développement de la petite enfance : Rapport sur les activités et dépenses du gouvernement du Canada pour 2000-2001,* Canada, 2002.
- Benaquisto, Lucia (2002). *Enfants de délinquants,* Université McGill, Canada.
- Loeberet Farrington (dir.) (2001) Child Delinquents : Development, Intervention and Service Needs, Thousand Oaks, Sage, Canada.
- Centre national de prévention du crime. *Cadre stratégique pour la prévention du crime chez les enfants et Cadre stratégique pour la prévention du crime chez les adolescents,* Canada, 2000-2001.
- Trevethan, Shelley, Auger, Sarah, Moore, John-Patrick, MacDonald, Michael, & Sinclair, Jennifer (2001) *Les conséquences du démembrement de la famille chez les détenus autochtones* et non autochtones, Service correctionnel du Canada, Rapport de recherche R-113

La réforme de la condamnation à l'emprisonnement avec sursis : les différentes propositions

par Julian V. Roberts

professeur, Département de criminologie, Université d'Ottawa

pour Actualités-Justice

Dans le dernier numéro d'*Actualités-Justice,* j'ai donné un aperçu des résultats de certains projets de recherche récents relativement à la condamnation à l'emprisonnement avec sursis. Depuis lors, le Comité permanent de la Chambre des communes sur la justice et les droits de la personne a entendu des témoignages à ce sujet, et il se peut très bien qu'il recommande des modifications aux dispositions du *Code criminel* portant sur cette peine. Or, certains estiment que ces dispositions sont tout à fait appropriées, mais que proposent ceux qui y voient des lacunes?

Réduire la gamme des infractions pour lesquelles la cour peut imposer une condamnation avec sursis

La proposition qui gagne la faveur du plus grand nombre de personnes vise l'établissement d'une liste d'infractions pour lesquelles la condamnation avec sursis serait exclue. Il s'agirait, entre autres, de l'agression sexuelle, de l'abus sexuel d'un enfant, peut-être des voies de fait les plus graves, et des crimes de préjudice corporel les plus graves. On voudrait ainsi empêcher l'imposition de l'emprisonnement avec sursis pour les crimes les plus graves. À mon avis, cette proposition ne réglerait rien, et cela, pour plusieurs raisons.

Primo, la Cour suprême nl'a pas appuyée la proposition en rendant sa décision directrice dans *R.* c. *Proulx.* Donc, qu'un comité parlementaire croie posséder une expertise plus vaste que la Cour relèverait

de l'arrogance et serait une marque de non-confiance par rapport aux juges. Proposer une telle réforme irait d'ailleurs à l'encontre de la tradition canadienne en matière de politique de détermination de la peine, tradition selon laquelle le législateur fixe les limites globales du pouvoir discrétionnaire des tribunaux, en établit les buts et quelques principes y afférents, et laisse aux juges le soin de régler toutes les questions d'application.. À mon sens, la magistrature a très bien réussi, jusqu'à présent, à imposer cette peine complexe et controversée, et on serait donc mal avisé de lui annoncer que le législateur connaît mieux qu'elle la voie à suivre.

Secundo, il n'est jamais recommandé d'utiliser la nature de l'infraction comme indicateur de sa gravité. En effet, certains crimes de violence sont plus graves que certains autres types d'infractions.

Tertio, de telles listes dressées par des comités parlementaires se réduisent toujours à un recueil hétéroclite d'infractions qui traduit moins l'analyse rationnelle et systématique de la question que les préférences personnelles des personnes qui y siègent.

Imposer au contrevenant le fardeau de la preuve

Une proposition un peu plus valable consisterait à obliger la personne reconnue coupable d'une des infractions figurant à la liste des exclusions à démontrer pourquoi elle devrait bénéficier d'une condamnation avec sursis. Ainsi, dans des cas exceptionnels, le juge pourrait imposer l'emprisonnement avec sursis pour une infraction exclue. Le taux de probabilité du prononcé de la peine avec sursis pour ces infractions serait donc réduit. Cependant, cette réforme ne réglerait pas le problème de la liste en tant que telle. Par ailleurs, les contrevenants qui seraient représentés par les avocats les plus habiles bénéficieraient d'un avantage quand viendrait le temps de convaincre le juge d'imposer l'emprisonnement avec sursis au lieu de l'emprisonnement en milieu carcéral. Selon une variante de cette proposition, le juge qui imposerait la peine d'emprisonnement avec sursis pour une infraction exclue serait tenu de consigner par écrit les motifs de sa décision. Or, la codification d'une telle exigence par le législateur risque de susciter des réactions très vives chez les juges.

Réduire la durée maximale de la peine d'incarcération permettant l'imposition de l'emprisonnement avec sursis

Si le législateur tient effectivement à réduire le nombre de condamnations avec sursis pour les crimes les plus graves, il existe une façon plus efficace d'y parvenir : réduire de moins de deux ans à douze mois ou à une durée intermédiaire la durée maximale de la peine d'incarcération applicable. Or, la condamnation avec sursis peut, à présent, remplacer une peine d'incarcération d'une durée maximale de deux ans moins un jour (sous réserve du respect des autres conditions obligatoires). En réduisant cette durée à 15 ou à 12 mois, on empêcherait donc les juges d'imposer la condamnation avec sursis pour les crimes les plus graves, qui donnent forcément lieu à des peines d'incarcération de plus longue durée. Bref, dans le cadre de cette réforme, c'est la durée de l'incarcération plutôt que la nature de l'infraction qui serait l'indicateur de sa gravité. Elle représenterait en outre la modification d'une limite déjà fixée par le législateur. En effet, la limite de deux ans moins un jour n'a rien de magique : le législateur l'a établie, et il peut également la réviser.

Or, les tenants de la condamnation avec sursis rétorqueraient que cette proposition compromettrait la capacité de la condamnation à l'emprisonnement avec sursis de réduire le nombre de personnes incarcérées et empêcherait de ce fait l'atteinte du but même du législateur. Ils ont tort. À vrai dire, la part des peines d'emprisonnement avec sursis dont la durée s'approche de la limite maximale est faible; exclure ces peines aurait donc un impact peu sensible sur la capacité de la condamnation avec sursis de réduire le nombre d'incarcérations. Ainsi, seulement 14 % des ordonnances de sursis émises jusqu'à présent en Ontario visent une période de plus de 12 mois. Par ailleurs, ce sont ces dossiers qui suscitent le plus d'angoisse chez les victimes, qui compromettent le principe de la proportionnalité des sentences, et qui préoccupent le plus les procureurs de la Couronne. Bref, baisser la durée maximale de la peine à 12 mois reviendrait à réduire de 14 % le nombre de condamnations avec sursis imposées dans cette province.

Enfin, il faudrait garder à l'esprit que la durée maximale de la peine ne sera jamais coulée dans le béton : le législateur pourra décider de la réduire cette fois-ci, quitte à revoir ultérieurement sa décision. Ainsi, la collectivité pourra un jour être tellement en faveur de la « détention dans la collectivité » que mêmes les auteurs de crimes graves causant les lésions corporelles pourront bénéficier d'une ordonnance de sursis.

Allonger la durée maximale de la peine

Une proposition de rechange vise à augmenter de deux ans moins un jour à une période beaucoup plus longue (par exemple, quatre ans) la durée maximale de la peine d'incarcération permettant l'imposition de l'emprisonnement avec sursis. Or, permettre aux juges de transformer en condamnation avec sursis une peine d'incarcération de quatre ans aurait des conséquences catastrophiques. En fait, on ne pourrait jamais concevoir une forme de détention dans la collectivité qui soit l'équivalent d'une peine d'emprisonnement de quatre ans. Adopter une telle proposition reviendrait à dire que les tribunaux pourraient

imposer une peine de détention dans la collectivité pour les crimes les plus graves, tels que l'agression sexuelle grave et l'homicide involontaire coupable, qui donnent lieu actuellement à une peine d'incarcération de quatre ans. Il s'agirait, à ce moment-là, d'une peine de détention dans la collectivité que la collectivité elle-même ne tolérerait tout simplement pas. Or, la population est en faveur de la condamnation avec sursis par rapport à une large gamme d'infractions, mais il suffirait d'une seule ordonnance avec sursis, à la place d'une peine de quatre ans d'incarcération, dans le cas d'un crime grave (homicide involontaire coupable ou autre) pour que la réaction négative du grand public compromette le régime entier de condamnation avec sursis. Bref, la portée d'application de la condamnation avec sursis est déjà très large, peut-être trop large; il ne faudrait donc pas l'élargir encore davantage.

Conclusion

Plusieurs autres solutions s'offrent au législateur, dont faire de l'assignation à résidence ou du couvre-feu une condition obligatoire applicable à tout contrevenant qui bénéficie d'une condamnation avec sursis. Cependant, on ne devrait envisager sérieusement aucune réforme avant d'en savoir beaucoup plus sur l'efficacité actuelle de cette mesure ainsi que sur ses conséquences pour les victimes et les contrevenants. Il serait d'ailleurs beaucoup plus facile de réformer le régime de condamnation avec sursis s'il existait au Canada une commission permanente sur la détermination de la peine. En effet, un tel organisme étudierait la problématique visée, concevrait une gamme de solutions possibles et en ferait rapport au Parlement. Le Parlement resterait toujours l'instance décisionnelle, mais l'élaboration de solutions serait du ressort d'un organisme neutre et très compétent qui serait chargé d'entendre l'avis de tous les intervenants dans le processus de détermination de la peine.

La création d'une telle commission permettrait de dépolitiser dans une certaine mesure la réforme de la justice pénale. À cet égard, une étude de l'élaboration des politiques de justice pénale dans cinq pays a fait ressortir les risques de confier cette responsabilité aux politiciens (voir Roberts et al., 2003). Donc, avant de modifier les dispositions relatives à la condamnation à l'emprisonnement avec sursis, le Comité permanent serait bien avisé d'établir une commission permanente canadienne sur la détermination de la peine.

Lectures recommandées

Roberts, J. V. (2002) The Evolution of Conditional Sentencing in Canada. **Criminal Reports,** 3 (6th series) : 267-283.

Roberts, J.V., Stalans, L. S., Indermaur, D. et Hough, M. (2003) **Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries.** Oxford : Oxford University Press.

Au-delà des politiques – risque et savoir

Par Frum Himelfarb, Ph.D.,

directrice générale, Gestion du savoir et élaboration des politiques,

Service correctionnel du Canada

pour Actualités-Justice

À l'heure où la transparence et l'obligation de rendre compte sont à l'ordre du jour, l'identification et la gestion du risque sont des sujets qui nous préoccupent de plus en plus. La prolifération de politiques est peut-être un des résultats de cette réalité : l'élaboration de politiques opérationnelles et organisationnelles en vue d'écarter tous les risques imaginables. À cette tendance s'ajoute celle consistant à élaborer de nouvelles politiques en vue de parer à toute nouvelle éventualité de manquement apparent à la gestion du risque. En clair, une bonne politique constitue un des ingrédients essentiels de l'identification et de la gestion du risque. Cependant, la prolifération de politiques n'est pas la

solution au problème, puisqu'elle en devient parfois elle-même la source. Un des risques inhérents à la prolifération de politiques réside dans l'impossibilité pour les employés de maîtriser l'ensemble des notions contenues dans chaque politique. En outre, de nouvelles politiques risquent de s'ajouter au fil du temps au corpus déjà existant, augmentant ainsi sa vulnérabilité aux duplications et aux contradictions.

La prolifération de politiques en vue de gérer le risque se fonde sur la notion erronée qu'il est possible d'anticiper certaines situations, sinon toutes. De plus, elle se fonde sur la croyance parfois fausse que les politiques sont des règlements qui s'appliquent presque automatiquement à chaque situation. Inévitablement, cependant, des situations impossibles à anticiper surviennent. Parallèlement, l'application de toute politique suppose l'exercice d'un certain degré de discrétion. En milieu opérationnel, ceux qui sont chargés d'appliquer les politiques font généralement face à des situations complexes. En effet, ils doivent prendre des décisions dans un contexte où les demandes sont concurrentielles, tout en exerçant leur jugement sur le choix des politiques et la façon de les appliquer.

Les politiques sont conçues pour aider les personnes qui les appliquent à juger et à exercer leur pouvoir discrétionnaire. Trop souvent, cependant, elles semblent éliminer, voire sévèrement contraindre, l'exercice du pouvoir discrétionnaire, puisqu'elles sont à la fois précises et normatives. Compte tenu de ces limites, ces personnes craignent parfois d'utiliser leur jugement ou d'exercer leur pouvoir discrétionnaire de façon à ce que l'objectif de la politique soit davantage respecté. De plus, elles sont mal outillées pour faire face aux situations inattendues qui surviennent inévitablement et qui ne peuvent être réglées que par l'exercice d'un jugement et d'un pouvoir discrétionnaire éclairé.

Étant donné que les politiques ne peuvent tenir compte de toutes les situations qui risquent de se présenter, leur efficacité réside dans l'application des principes et des valeurs qu'elles contiennent. Si certaines notions pratiques, telles que des échéances fermes, se trouvent inévitablement incluses dans les politiques, les responsables des organismes doivent demeurer prudents. Ils ne doivent introduire que celles qui sont prévues par la loi ou n'exercer cette mesure que lorsque l'uniformité nationale est jugée essentielle et prouvée efficace dans l'atteinte des objectifs organisationnels et la gestion du risque. Ainsi, bien que les politiques soient l'un des éléments importants de la gestion du risque, puisqu'elles sont utiles pour cerner les risques dont il faut tenir compte, les valeurs qui permettront leur réduction et les stratégies à adopter dans cette optique ne constituent pas l'entière solution.

Une des parties clés de la solution réside plutôt dans la gestion du savoir qui, lorsque utilisée efficacement, permet d'assurer que les employés possèdent les connaissances nécessaires pour gérer les risques lorsqu'ils surviennent. Un bon système de gestion du savoir fournit les outils utiles aux employés pour évaluer les risques que pose une situation donnée, déterminer quelle politique s'applique dans chaque situation, saisir les différentes options offertes par l'application d'une politique donnée, connaître les leçons apprises dans le cadre de pratiques passées et, idéalement, avoir accès à des conseils d'experts en temps réel. La gestion du savoir peut permettre de réduire l'urgence d'élaborer de nouvelles politiques qui pourraient s'avérer des outils inutiles et inappropriés pour gérer le risque.

Le Service correctionnel du Canada (SCC) a procédé à la fusion des directions de la gestion du savoir et celle de l'élaboration des politiques en vue de permettre la différenciation systématique de la politique et de la pratique, de préciser et de simplifier les formes verbales utilisées dans les politiques et d'élaborer des outils qui permettront d'atteindre une plus grande conformité tout en favorisant la prise de décision fondée sur le savoir.

L'efficacité des pratiques suivantes a été prouvée en ce qui a trait à la création d'un centre du savoir en vue d'assurer la conformité et l'accès à des renseignements pour appuyer les décisions :

1. Viser d'abord les usagers, et non le contenu.
2. Déterminer quelles sont les fonctions effectuées par les usagers et les compétences requises pour y parvenir. Puis, établir les connaissances, les aptitudes et les techniques nécessaires pour accomplir les tâches prévues pour chacune des compétences déterminées.
3. Créer une bibliothèque pour rassembler les ressources actuellement disponibles afin de répondre à ces exigences. Cerner les lacunes et procéder à l'élaboration du matériel manquant, si nécessaire.
4. Puis, identifier les décisions devant être prises sur une base quotidienne et, avec l'aide des usagers, procéder à une analyse du processus (par exemple, évaluation initiale, élaboration du plan correctionnel) et déterminer les connaissances de base requises pour permettre la mise en place efficace du processus.
5. Explicitement, dresser la liste des étapes du processus en créant des liens électroniques, par exemple, vers des articles de loi pertinents, des politiques, des renseignements, des formulaires ou des bases de données (tous les documents trouvés dans la bibliothèque des ressources) qui pourront aider le décideur lors du processus décisionnel et permettre d'assurer la conformité.

6. Demander aux usagers de fournir des exemples de situations où l'application de la politique n'était pas claire. Inclure ces études de cas au processus (c'est-à-dire, créer une mémoire de l'organisation). Cette mesure permettra aux usagers de comparer leurs réponses à celles fournies par les experts en matière de politique et de droit.
7. Permettre au personnel d'accéder par courriel à des renseignements fournis par des experts au cours des processus national et régional.
8. Former des groupes de discussions en ligne pour les communautés d'intérêt.
9. Consigner chaque nouvelle question posée à un expert, ainsi que sa réponse dans la base de données « Foire aux questions » (FAQ). Une base de données indépendante de cette FAQ devrait être liée à chacun des processus.
10. Lorsque les données de vérification démontreront qu'il y a un manque persistant de conformité lors de certaines étapes, afficher un témoin avertisseur qui préviendra les usagers des risques potentiels associés à ces étapes particulières du processus décisionnel (c'est-à-dire, amélioration continue du processus opérationnel).
11. Inclure les résultats des recherches existantes qui sont liées directement au processus ou à la décision dont il est question.
12. Restructurer la formation de base de façon à ce que le fonctionnement dans les salles de classe respecte la prise de décision fondée sur le savoir. Des équipes formées lors des cours auront pour tâche de résoudre des problèmes liés au travail tout en apprenant à utiliser le Centre du savoir afin d'accéder aux renseignements dont ils ont besoin pour prendre des décisions fondées sur le savoir.
13. Créer des mécanismes de rétroaction afin d'assurer l'amélioration continue du système de gestion du savoir.

Les organismes qui font présentement l'essai d'un système de gestion du savoir notent que la majorité de leurs employés veulent maintenir les valeurs organisationnelles et réaliser les résultats organisationnels visés. Ces employés travailleront volontiers à atteindre ces objectifs s'ils reçoivent la formation adéquate, s'ils disposent des bons outils et s'ils ont la possibilité d'exercer leur jugement et de s'améliorer continuellement.

Quand le cercle devient son entourage

Par le révérend Terry Richardson,

directeur général, Aumônerie, Service correctionnel du Canada

pour Actualités-Justice

S'il vous arrivait de voir le travail effectué par l'Aumônerie du Service correctionnel du Canada (SCC), il est fort probable que vous y rencontriez un cercle. Le dialogue, les discussions, l'étude et, parfois, même les célébrations eucharistiques ont lieu dans une forme circulaire. Le cercle symbolise la géométrie de la communication, car il permet à tous les interlocuteurs de se faire face, en plus d'être à la base de toute collectivité, qu'elle soit grande ou petite.

L'Aumônerie et les groupes confessionnels ont travaillé auprès des délinquants du SCC depuis l'ouverture du pénitencier de Kingston, et ont collaboré avec des cercles de soutien depuis fort longtemps. Au cours des vingt dernières années, avec le nombre croissant d'initiatives en matière d'aumônerie communautaire, nous avons cherché également à créer des collectivités plus sûres en favorisant la réinsertion en toute sécurité des délinquants dans la société. À l'heure actuelle, nous collaborons avec de nouveaux types de cercles de soutien, grâce à la motivation et à la participation des groupes confessionnels dans tout le pays.

Nos partenariats étendus avec des groupes confessionnels qui nous fournissent à la fois des aumôniers et des bénévoles nous ont permis de déployer nos activités au point où nous comptons aujourd'hui trente aumôneries communautaires. La prestation de

ces services d'aumônerie est offerte dans de nombreuses villes, allant de Victoria, en Colombie-Britannique, jusqu'à Saint John's, à Terre-Neuve. De plus, ces organismes offrent souvent un bassin de bénévoles pour le travail lié aux cercles de soutien.

Le Cercle de soutien et de responsabilité (CSR)

Il y a environ huit ans, l'Aumônerie s'est inspirée du soutien qu'une congrégation mennonite a offert à un délinquant dont la peine avait expiré, pour créer des groupes de soutien qui seront par la suite appelés Cercle de soutien et de responsabilité (CSR). S'engager à aider les personnes marginalisées - en particulier les délinquants sexuels dont le mandat d'incarcération a expiré et qui présentent un risque élevé de récidive ainsi qu'un grand besoin de soutien - s'inscrit dans la mission de nombreux groupes confessionnels.

Le fait de se consacrer à cette mission donne aux citoyens la chance de contribuer à rendre leur collectivité plus sûre grâce à un engagement dévoué de la part des bénévoles. Un bénévole s'est déjà exprimé ainsi au cours d'une séance de formation : « C'est la première fois de ma vie que j'ai l'impression que je peux contribuer à rendre ma collectivité plus sûre. »

Un Cercle de soutien et de responsabilité est un groupe surtout confessionnel, d'environ quatre à sept bénévoles de la collectivité, qui sont fidèles aux principes de la justice réparatrice et qui s'engagent à améliorer la sécurité publique. Le groupe soutient la réinsertion sociale d'une personne maintenue en incarcération jusqu'à la fin de sa peine en raison de ses antécédents de crimes sexuels, en étant présent et en accompagnant la personne sur une base quotidienne. Pour qu'un CSR soit mis sur pied, il faut qu'une petite collectivité responsable et capable d'offrir un grand soutien incite ses membres à s'engager considérablement. Les bénévoles qui font partie de ces cercles suivent une formation donnée par des professionnels.

Les valeurs fondamentales qui orientent encore aujourd'hui cette initiative sont les suivantes :

- Nous affirmons que c'est à la collectivité qu'incombe la responsabilité de la réparation sécuritaire à l'égard des victimes et de leur guérison de même que de la réinsertion sociale « sans risque » des délinquants sexuels.
- Nous croyons en un Dieu de rapprochement et de réconciliation qui nous appelle à être des agents de guérison.
- Nous reconnaissons la peine persistante des victimes d'agressions sexuelles et leur besoin de guérir.
- Nous cherchons à « recréer une collectivité » responsable, sécuritaire, saine et donneuse de vie en collaboration avec d'ex-délinquants.
- Nous acceptons l'appel à une hospitalité totale, partageant nos vies les uns avec les autres dans la collectivité et prenant des risques au service de l'amour.

L'Aumônerie répond aux besoins en perfectionnement et en formation des CSR dans tout le Canada, en fonction du bassin de bénévoles disponibles dans les villes clés. Bien que l'engagement des bénévoles sélectionnés soit surtout motivé par le désir de contribuer à créer des collectivités plus sûres, pour bon nombre d'entre eux, cet engagement est aussi une façon d'exprimer concrètement leur foi. Aider devient alors pour eux une vocation.

L'année dernière, on comptait quarante-sept CSR au Canada, et on a remarqué que l'intérêt manifesté au niveau international pour ce type de travail communautaire ne cesse de grandir.

Les autres « cercles »

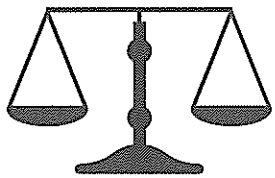
Les Cercles de soutien et de responsabilité sont essentiels et stimulants. Les délinquants qui ont grand besoin de soutien et qui présentent un risque des plus élevés nécessitent cette attention dévouée dont il était question précédemment. L'Aumônerie est également consciente des besoins des délinquants qui n'appartiennent pas à cette catégorie en particulier. Nous savons que de nombreux autres délinquants mis en liberté ont recours à ce type de « cercle » pour obtenir le soutien nécessaire à leur réinsertion sociale.

On remarque que des aumôniers communautaires, des congrégations religieuses ainsi que d'autres groupes, mettent sur pied différents types de cercles pour favoriser la réinsertion sociale. Il peut s'agir de partenaires d'Emmaüs, de cercles pour femmes, de groupes de mentorat, d'équipes de soutien dans la collectivité ou, encore, de cercles de réinsertion sociale (comme des fraternités ou bien des groupes d'amitié, de travail ou d'étude). Par ailleurs, le mentorat est une méthode d'encadrement à laquelle presque tous les groupes confessionnels ont recours. Cette méthode permet aux personnes encadrées d'apprendre ou de réapprendre à adopter certains types de comportements tout en découvrant la culture de leur groupe confessionnel et de leur collectivité.

Les membres de la société qui étaient auparavant marginalisés sont encouragés à devenir des citoyens actifs et productifs, en développant leur sens civique ou en formant des micro-collectivités. Ces cercles font naître l'espoir d'une vie différente qui peut être pleinement vécue. L'espoir est donc l'essence même de ces cercles, c'est le point central autour duquel ils sont formés, car ils aident les gens à apprendre à faire don d'espoir et de vie.

Depuis plus de cent ans, l'Aumônerie a travaillé de concert avec des groupes confessionnels dans tout le Canada pour offrir des soins et du soutien aux délinquants en milieu carcéral. En poursuivant nos efforts vigoureux visant à informer nos partenaires dans la collectivité ainsi que nos bénévoles bien formés de nos initiatives en matière d'aumônerie, nous avons maintenu des liens avec les membres des groupes confessionnels.

Nous invitons donc particulièrement les autres membres des collectivités à venir nous écouter, à nous comprendre et à apprendre de nos expériences. En effet, nous prions les autres citoyens de nous faire bénéficier de leur intuition créative pour nous permettre de mieux aider les délinquants à s'intégrer parmi la population ordinaire, de la façon la plus respectueuse, responsable et sécuritaire possible.



Affaires judiciaires

par Gerhard Schertzer,

avocat, Polten et Hodder, Toronto, Ontario

collaborateur spécial à Actualités-Justice

Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 51(e)

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 3, 11, 12, 15(1)

Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)

Cour suprême du Canada

L'article 51(e) de la *Loi électorale du Canada* privait du droit de vote « toute personne détenue dans un établissement correctionnel et y purgeant une peine de deux ans ou plus ». Or, la constitutionnalité de cet article a fait l'objet d'une contestation devant la Cour fédérale, Section de première instance, qui a déterminé que l'art. 51(e) portait effectivement atteinte au droit de vote garanti en vertu de l'art. 3 de la *Charte* et que sa justification ne pouvait se démontrer au regard de l'art. 1 de la *Charte*. Cependant, la Cour d'appel fédérale confirme, à la majorité, la constitutionnalité de l'art. 51(e). Par la suite, dans le cadre d'un pourvoi contre cet arrêt, la Cour suprême du Canada conclut, par une majorité de 5 à 4, que l'art. 51(e) porte effectivement atteinte au droit de vote garanti en vertu de l'art. 3 de la *Charte* et que cette violation ne peut se justifier au regard de l'art. 1 de la *Charte*. Le pourvoi est donc accueilli.

Voici le libellé des dispositions pertinentes de la *Charte* :

1. La *Charte* canadi*enne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

3. Tout citoyen du Canada a le droit de vote et est éligible aux élections fédérales ou provinciales.

11. Tout inculpé a le droit :

(a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;

(b) d'être jugé dans un délai raisonnable;

(c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

(d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

(e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;

(f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

(g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;

(h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

(i) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

12. Chacun a droit à la protection contre les traitements et peines cruels et inusités.

15(1). La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Avis de la majorité

Le droit de vote garanti en vertu de l'art. 3 de la *Charte* est un droit fondamental pour notre démocratie et la primauté du droit, et il ne peut être écarté à la légère. Pour justifier l'atteinte portée à un droit garanti par la *Charte* (et le ministère public avait reconnu que l'art. 51(e) portait effectivement atteinte à l'art. 3 de la *Charte*), le gouvernement doit démontrer qu'elle vise un but ou objectif valide du point de vue constitutionnel, et que les mesures choisies sont raisonnables et leur justification peut se démontrer.

Pour priver les détenus du droit de vote, le gouvernement invoque deux objectifs généraux : (1) accroître la responsabilité civique et le respect de la règle de droit; et (2) infliger une sanction supplémentaire ou « faire ressortir les objectifs généraux de la sanction pénale ».

Or, le *premier objectif* pourrait être invoqué à l'égard de presque toutes les lois criminelles et de nombreuses mesures non criminelles. On sait que le respect de la loi est d'une importance primordiale mais, pour établir la justification de la retenue dudit droit, il faut connaître le problème visé par le gouvernement et savoir pourquoi ce problème est tellement urgent et important qu'il justifie la restriction d'un droit de la *Charte*.

À cet égard, le gouvernement propose trois théories pour établir le lien rationnel entre la restriction imposée et l'objectif d'accroître le respect de la règle de droit. Premièrement, il soutient que priver les détenus du droit de vote envoie un « message éducatif » aux détenus et à l'ensemble des citoyens quant à l'importance du respect de la règle de droit. Deuxièmement, il prétend que permettre aux détenus de voter « diminue la valeur » du système politique. Enfin, il affirme que la privation du droit de vote est une forme légitime de sanction, peu importe la nature spécifique de l'infraction ou la situation particulière du contrevenant.

La légitimité de la loi et l'obligation de la respecter découlent directement du droit de vote de chaque citoyen. Or, le « message éducatif » que le gouvernement a la prétention d'envoyer en privant les détenus du droit de vote est à la fois antidémocratique et intrinsèquement contradictoire. Cela revient à dire que les mandataires qui ont été élus par les citoyens peuvent ensuite empêcher ces citoyens, ou une partie d'entre eux, de participer aux prochaines élections. Mais si nous admettons que le pouvoir gouvernemental au sein d'une démocratie émane des citoyens, il est difficile de voir comment ce pouvoir peut légitimement être utilisé pour priver du droit de vote les citoyens de qui il émane.

De façon plus générale, priver certains citoyens du droit de vote va à l'encontre de notre engagement constitutionnel envers la valeur et la dignité intrinsèques de chaque personne et est peu susceptible de leur insuffler le sens des responsabilités et de l'identité collective, tandis que le droit de participer au vote permet d'inculquer des valeurs démocratiques et le sens des responsabilités sociales. Priver les détenus du droit de vote risque plus de transmettre des messages qui compromettent le respect de la règle de droit et de la démocratie que des messages qui prônent ces valeurs. L'idée que certaines personnes ne sont pas moralement aptes à voter et à participer au processus d'élaboration des lois ou moralement dignes de le faire est ancienne et désuète et elle est incompatible avec le respect de la dignité humaine qui se trouve au coeur de la démocratie canadienne et de la *Charte*. Il va également à l'encontre du libellé même de l'art. 3 de la *Charte*.

Pour ce qui est du *deuxième objectif*, le fait de recourir à la privation de droits à des fins punitives est suspect, n'est pas conforme aux exigences établies par notre jurisprudence en matière de peine appropriée, et revient à dire que la catégorie de personnes visées ne bénéficie pas de la protection complète de la *Charte*. En fait, le pouvoir de l'État d'infliger une peine et l'obligation du criminel d'accepter cette peine sont liés à la reconnaissance du criminel comme une personne ayant des droits et des responsabilités. D'autres dispositions de la *Charte* font clairement ressortir ce point. Ainsi, l'article 11 protège tout

inculpé contre des procès inéquitables, et l'art. 12, contre « tous traitements ou peines cruels et inusités ».

Par ailleurs, l'art. 51(e) ne satisfait pas à la double exigence que la peine ne doit pas être arbitraire et qu'elle doit viser un objectif valide en droit criminel, tel que la dissuasion, la réhabilitation, le châtiment ou la réprobation. Or, pour ne pas être arbitraire, la peine doit être ajustée aux actions et à la situation particulière du contrevenant. Il est vrai que ceux qui purgent des peines plus courtes sont privés du droit de vote moins longtemps. Cependant, la corrélation entre la privation et le crime demeure faible.

Enfin, même s'il était possible de démontrer un lien entre le droit de vote et les objectifs gouvernementaux, les effets négatifs de la privation du droit de vote l'emporteraient facilement sur les minces effets bénéfiques pouvant en découler. Compte tenu du nombre disproportionné d'Autochtones dans les pénitenciers, les effets négatifs de l'art. 51(e) sur les prisonniers sont disproportionnés à l'égard de la population autochtone déjà désavantagée du Canada, dont la sur-représentation dans les prisons reflète une crise dans le système canadien de justice pénale.

Étant donné que l'art. 51(e) porte atteinte de manière injustifiée à l'art. 3 de la *Charte*, il n'est pas nécessaire d'examiner l'argument subsidiaire selon lequel il viole le droit à l'égalité garanti par l'art. 15 de la *Charte*.

Avis dissident

La présente affaire repose sur des considérations philosophiques, politiques et sociales dont la « preuve scientifique » ne peut être faite. Si celle avancée par le législateur justifie raisonnablement la restriction du droit dans le cadre d'une société libre et démocratique, elle doit être tenue pour constitutionnelle. Devant des philosophies sociales ou politiques opposées, le principal facteur à prendre en considération pour ce qui est de la justification en vertu de l'article premier est le caractère raisonnable. L' article premier de la *Charte* n'oblige pas le législateur ni n'autorise la Cour à établir un ordre de priorité parmi différentes philosophies sociales ou politiques raisonnables, mais permet seulement à la Cour d'annuler une restriction qui n'est pas raisonnable et qui ne peut être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La Cour n'a donc pas à déterminer si le législateur a pris ou non une bonne décision de politique générale, mais plutôt si, parmi les positions de principe qu'autorise la *Charte*, celle qu'il a adoptée est acceptable.

Le premier objectif de l'art. 51(e), à savoir, accroître la responsabilité civique et le respect de la règle de droit, est lié à la promotion du sens civique. Or, s'il est vrai que la « promotion de la responsabilité civique » peut avoir un caractère abstrait ou symbolique, des objectifs symboliques ou abstraits peuvent être valables en soi et ne doivent pas être minimisés du simple fait qu'ils sont symboliques. Le deuxième objectif est l'accroissement de la réalisation des objectifs généraux de la sanction pénale. L'art. 51(e) a clairement un aspect punitif et inflige un châtiment. Le législateur peut légitimement concevoir les sanctions et les peines qu'il convient d'infliger aux auteurs d'actes criminels graves.

La suspension temporaire du droit de vote en vertu de l'art. 51(e) est fondée exclusivement sur les actions criminelles graves du contrevenant. C'est effectivement de la durée de la peine, en tant que reflet de la nature des actes perpétrés, que découle la suspension du droit de vote pendant l'incarcération. L'art. 51(e) n'a donc rien de répugnant ou de discriminatoire est n'est nullement fondée sur des caractéristiques personnelles sans pertinence, telles que le sexe, la race ou la religion; bien au contraire, son application découle strictement de la perpétration d'actes criminels visés par le *Code criminel*.

L'art. 51(e) satisfait au critère de la proportionnalité. Premièrement, il existe un lien rationnel entre la disposition contestée et les objectifs. L'argument voulant que la suspension temporaire du droit de vote d'une personne ayant commis un acte criminel grave sape sa « valeur » ou sa « dignité » se fonde sur un raisonnement discutable. Ainsi, est-il possible de « punir » les auteurs de crimes graves sans compromettre leur « valeur »? Forcément. La *Charte* le reconnaît intrinsèquement, car l'art. 12 ne s'applique qu'aux « traitements ou peines cruels et inusités ». Or, la suspension du droit de vote des auteurs de crimes graves sert à transmettre un message tant à la collectivité qu'à ces criminels que la société ne tolérera pas la perpétration d'infractions criminelles graves. La suspension du droit de vote n'est donc pas préjudiciable aux détenus; bien au contraire, elle reconnaît leur dignité.

Deuxièmement, l'atteinte au droit garanti par la *Charte* est minimale. Seuls les « auteurs d'actes criminels graves », définis par le législateur, sont inhabiles à voter. En outre, l'art. 51(e) n'est pas arbitraire : il se rattache directement à des catégories de comportement en particulier. La limite de deux ans s'appuie également sur des considérations d'ordre pratique. Par ailleurs, c'est au législateur de choisir une limite parmi différentes alternatives acceptables, d'autant plus qu'en l'espèce toute autre limite ne serait pas aussi efficace, étant donné que celle fixée par le législateur correspond à ce qui, selon lui, constitue une activité criminelle grave.

Troisièmement, la loi, intrinsèquement, exprime des valeurs sociales à l'égard du comportement criminel grave et du droit de vote dans la société. Une valeur se

dégage du message : ceux qui commettent des actes criminels graves seront temporairement privés d'une facette de l'égalité politique des citoyens. De plus, l'inhabilité temporaire à voter est perçue comme significative par les contrevenants eux-mêmes et pourrait avoir un effet positif permanent sur le plan de la réadaptation.. Selon les données statistiques, cette disposition ne vise que les auteurs d'infractions graves et les récidivistes, et la plupart des détenus ne seront privés du droit de vote qu'à un seul scrutin. Vu le contexte particulier de la présente espèce, où la justification avancée par le législateur trouve sa source dans une philosophie sociale ou politique non susceptible d'être étayée par une preuve au sens où on l'entend habituellement, il convient de faire preuve de retenue parce que la disposition contestée soulève des questions de philosophie et de politique pénales.

Les prisonniers ne forment pas un groupe protégé par un motif analogue ou un motif énuméré à l'art. 15(1). Le fait d'être détenu est imputable à la perpétration d'un acte criminel grave, acte que l'intéressé a perpétré lui-même. Il n'est pas plausible de dire que la disposition sur l'inhabilité temporaire vise de quelque manière les Autochtones. L'incarcération n'est pas nécessairement attribuable à une caractéristique personnelle, comme la race ou l'origine ethnique, ni liée nécessairement à la condition sociale. Elle découle strictement de la perpétration d'un acte criminel grave.

Congrès 2003

Le 29e Congrès canadien de justice pénale

Du 5 au 8 novembre 2003

Vancouver, Colombie-Britannique

Thème:

De l'espoir par-delà la souffrance - Les drogues, le crime et la société canadienne

Renseignements:

Association canadienne de justice pénale

383, avenue Parkdale, bureau 207

Ottawa, Ontario, Canada K1Y 4R4

Tél: (613) 725-3715 - Téléc: (613) 725-3720

Courriel: ccja@bellnet.ca